المرجع في التعليق على نصوص
القانون المدني

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

الجزء السادس

حق الملكية - حق المرور - الحائط المشترك - المطلات - الشيوع - الاستيلاء - الميراث - الوصية - الالتصاق - الشفعة



2003

المركز القومي للإصدارات القانونية ٠١٢٣٤٧٢٣٠٨٩-٥١٢٤٩٥٢
دار العدالة للنشر والتوزيع ٠١٢٢٣٢٧٣٧٤٨-٣٩١٦١٣٥

المرجع فى التعليق على
نصوص القانون المدنى
الجزء السادس

المرجع فى التعليق
على
نصوص القانون المدنى

يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقا عليها بالمذكرة الايضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ٢٠٠١ بالمقارنة بالتشريعات العربية

الجزء السادس

حق الملكية - حق المرور - الحائط المشترك - المطلات - الشيوع - الإستيلاء - الميراث - الوصية - الإلتصاق - الشفعة

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس بمحكمة الاستئناف

الطبعة السادسة
مزيدة ومنقحة
٢٠٠٢

القسم الثانى

الحقوق العينية

الكتاب الثالث

الحقوق العينية الأصلية

الباب الأول

حق الملكية



الباب الأول
حق الملكية
الفصل الأول
حق الملكية بوجه عام
١ - نطاقه ووسائل حمايته
مادة ٨٠٢

لمالك الشئ وحده ، فى حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٦٨ سورى و ٨١١ ليبى و ١٠٤٨عراقى واللبنانى م١١ من قانون الملكية العقارية و٨١٠ كويتى و١١٣٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

إقرار الطاعنة أمام محكمة أول درجة بملكية المطعون عليها للأرض. انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن الطاعنة أنكرت فى دفعها الأخير ملكية البائعة للمطعون عليها دون ان تدعى حقا على الأرض خلاف حق الارتفاق ، وأنه لذلك لا محل لمناقشة هذه الملكية قيام الحكم على هذه الدعامة - دون الإقرار المسند للطاعنة - وهى دعامة مستقلة وكافية لحمله لا خطأ فى الاستدلال.

متى كان يبين ان الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على اقرار الطاعنة أمام محكمة أول درجة بملكية المطعون عليها للأرض ، وإنما أثبت إن الطاعنة قد أنكرت فى دفاعها الأخير ملكية البائعة للمطعون عليها

المذكورة ، دون ان تدعي حقا على الأرض خلاف حق الارتفاق ، وإنه لذلك لا يكون ثمة محل لمناقشة هذه الملكية ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على هذه الدعامة وحدها دون ذلك الإقرار المسند الى الطاعنة ، وهى دعامة مستقلة وتكفى لحمله . فإن النعى عليه بالخطأ فى الاستدلال يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٧٣س٢٤ ص ٢٨)

الحكم المقرر لحق الملكية . عدم سقوطه بالتقادم . اعتباره منتجا لأثره ولو لم ينفذه .

حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن، ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ ، ولا يجوز إطراحه الا اذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية .

(الطعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٠س٣١ ص ٣٦٠)

الملكية وظيفة إجتماعية . تعارض حق الملكية مع المصلحة العامة . وجوب الإعتداد بالمصلحة العامة .

لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدنى ان لمالك الشئ حق إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه ، إلا أنه لما كان مؤدى المادتين ٨٠٦ ، ٨٢٣ من القانون المدنى - وعلى ما أفصح عنه المشرع فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - ان الملكية ليست حقا مطلقا لاحد له . بل هى وظيفة إجتماعية يطلب الى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام يعمل فى الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة ، أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته ، ويترتب على ذلك انه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم .

(الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٨١س٣٢ ص ١٧٩٥)

حق الملكية . حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن جواز إكتسابه بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية .

حق الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن ، ويكتسبه الخصم إذا توافرت له شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية .

(الطعن رقم ١٦١٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢ س٣٥ ص ١١٧١)

حق الملكية . نطاقه . المادتين ٨٠٢ ، ٨٠٦ مدني . مؤداه . للمالك أن يؤجر ملكه ، وله إختيار مستأجره وطلب إخلائه منه متى إنتهت المده المتفق عليها . الاستثناء . تقييد هذا الحق وإمتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية . المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته . إنتفاء هذه القيود إذا تخلى المستأجر عن الأرض المؤجرة له . لازمه عدم جواز تقاضي المستأجر أى مقابل نقدى أو عيني . مخالفة ذلك . أثره . البطلان .

الأصل ان للمالك الشئ وحده في حدود القانون حق استعماله وإستغلاله والتصرف فيه مراعيا في ذلك ما تقضي به القواعد واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢ ، ٨٠٦ من القانون المدني . مما مؤداه ان يكون للمالك ان يؤجر الشئ الذى يملكه ، وأن يختار مستأجره ، وأن يطلب إخلاء المستأجر منه متى انتهت المده المتفق عليها وأن يستعمله في أى وجه مشروع يراه ، غير ان الشارع رأى بمناسبة إصدار المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي وما لحقه من تعديلات الخروج على هذا الأصل فقضى بإمتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية وتقييد حق المالك في طلب إنهائها وإخلاء المستأجر منها وذلك بالنسبة للحالات التى وردت في القانون آنف الذكر تحقيقا للمصلحة العامة الإجتماعية والإقتصادية لمستأجرى هذه الأراضي مما لازمه انه متى رغب المستأجرون في ترك الأرض المؤجره اليهم إنتفت القيود التى وضعها الشارع بهذا القانون إستثناءا من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضي وتحقق بالتالي الوجه المقابل المتمثل في المصلحة العامة الإجتماعية والإقتصادية لهؤلاء الملاك في إسترداد أراضيهم من مستأجيرها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم في الملكية ومن ثم فلا يجوز للمستأجر الذى يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب مالكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا

التخلى أو يقاسمه فى ذلك الحق أو أن يتقاضى بأية صورة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء أكان المقابل نقدا أم عينا وكل إتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على إعتبارات متصلة بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣٨٨)

حق الملكية . نطاقه . المادتان ٨٠٢ ، ٨٠٦ مدنى . مؤداه. للمالك أن يؤجر ملكه وله إختيار مستأجره وطلب إخلائه منه متى إنتهت المدة المتفق عليها . الاستثناء ، تقييد هذا الحق وإمتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية . المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته . إنتفاء هذه القيود إذا تخلى المستأجر عن الأرض المؤجرة له . لازمه . عدم جواز تقاضى المستأجر أى مقابل نقدى أو عينى لتخليه عن الأرض . أثره. بطلان كل إتفاق يخالف ذلك بطلانا يتعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٩١ س ٤٢ ص ٧٥٦)

عدم جواز حرمان أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها .

المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة لاتمس فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل .

(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٦٥٢)

عدم جواز حرمان أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها . قرار تقرير المنفعة العامة . سقوطه بمضى سنتين على نشره دون إيداع قرار نزع الملكية أو النماذج الخاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة فى مكتب الشهر العقارى . إختصاص المحاكم العادية بالفصل فى طلبات التعويض عنه سواء أكانت الإجراءات التى أوجبها القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد أتبعت من الجهة نازعة الملكية أو لم تتبع .

م ٨٠٢

النص فى المادتين ٣٤ من الدستور ، ٨٠٥ من القانون المدنى على عدم جواز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها وقد بين القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى تقع الدعوى فى نطاق سريانه إجراءات نزع الملكية فأوجب لنقل الملكية إيداع نماذج موقعة من أصحاب الشأن أو قرار نزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى المختص خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة وإلا سقط مفعول هذا القرار وأبقى للمحاكم ولاية الفصل النهائى فى قيمة التعويض سواء أكانت الإجراءات التى أوجبها القانون قد أتبعت من جانب الجهة نازعة الملكية أو لم تتبع .

(الطعنان ٢٤٤٥ ، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٦٩٧)

عدم جواز حرمان أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقرها القانون وبالطريقة التى يرسمها .

المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة لا تمس فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل.

(الطعن رقم ٣١٨٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٢٦٠)

سلطة المالك . نطاقها .

لئن كان الأصل أن لمالك الشئ السلطة التامة فى استعماله وإستغلاله، والتصرف فيه مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التى يملكها ، المدة التى يريدها وأن يطلب إخلاءها متى إنتهت المدة المتفق عليها . إلا أن المشرع تحت ضغط من أزمة المساكن رأى أن يبسط حمايته على المستأجرين بقوانين متعلقة بالنظام العام فقيد حق المؤجر فى أمور أبرزها أنه سلبه الحق فى طلب الإخلاء بإنتهاء المدة المتفق عليها . وأبطل كل إتفاق من شأنه أن يحد من إمتداد عقد الإيجار أو يجيز للمؤجر إخلاء المستأجر لغير الأسباب التى انفرد المشرع بتحديدها .

(الطعن رقم ٣٧٥١ لسنة ٦٠ ق جلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٣٤٤)

الأصل . عدم جواز حرمان مالك الشئ من حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه. الإستثناء . الأحوال التى يقررها القانون. المادتان ٨٠٢ ، ٨٠٥ مدنى .

النص فى المادة ٨٠٢ من القانون المدنى على أن « لمالك الشيئ وحده فى حدود القانون حق استعماله وإستغلاله والتصرف فيه » وفى المادة ٨٠٥ منه على أنه « لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون » مفاده انه لا يجوز حرمان مالك الشئ من حق استعمال واستغلال والتصرف فى ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون .

(الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٢/٧/١٩٩٧ س٤٨ ص١١١٤)

حق الملكية . جامع يخول المالك الإنتفاع بالشئ واستغلاله والتصرف فيه مانع مقصور على المالك . نافذ تجاه الناس كافة . دائم لا يسقط بعدم الإستعمال ما لم يكتسبه الخصم إذا توفرت له شروط الحيازة المكسبة للملك.

حق الملكية - وعلى ما هو مقرر - حق جامع مانع نافذ تجاه الناس كافة ، فهو جامع يخول المالك الإنتفاع بالشئ واستغلاله والتصرف فيه وهو مانع مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه فى ملكه أو يتدخل فى شئون ملكيته وهو فى ذات الوقت حق دائم لا يسقط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بعدم الإستعمال مهما طال الزمن ما لم يكتسبه الخصم إذا توافرت له شروط الحيازة المكسبة للملك.

(الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٦٢ق جلسة ٤/٢/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ٨٠٣

(١) مالك الشئ يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون ان يهلك أو يتلف أو يتغير .

(٢) وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها ، علوا أو عمقا .

(٣) ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق ان تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٦٩ سورى و ٧١٢ ليبى و ١٠٤٩ عراقى واللبنانى م١٣ من قانون الملكية العقارية.

أحكام القضاء:

إن كل من تملك أرضا صار مالكا الأرض علوا وعمقا لكل ما فوقها وماتحتها إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لا تتضمن ذلك .

(الطعن رقم ٩ لسنة ١٠ ق - جلسة ١٩٤٠/٥/٢٣)

ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها متى كان لا يوجد إتفاق على خلاف ذلك .

(الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

دعوى الاستحقاق وتثبيت الملكية:

طلب ثبوت ملكية أرض النزاع وازالة ما عليها من مبان ، موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون ضدهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٥/ ١/ ١٩٧٤)

لايجوز المطالبة بتثبيت ملكية البائع فى عقد البيع العرفى للعين المبيعة .

(الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٨ق - جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٧٤)

القضاء بتثبيت ملكية المطعون عليهم لثلثى العقار رغم تمسك الطاعنين بأن هناك شركاء آخرين في الملكية ودون ان يبين الحكم الأساس القانونى لملكية المطعون عليهم ، يعد قصورا فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٨/ ٥/ ١٩٧٥)

المشترى الذى لم يسجل عقده لا يستطيع نقل الملكية للمشترى منه. توصل المشترى الأخير الى تسجيل عقد شرائه أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغم عدم شهر سند البائع له . أثره . عدم اعتبار هذا المشترى مالكا للمبيع رغم هذا التسجيل ليس له التحدى بأن الحكم برفض دعوى تثبيت ملكيته قد خالف حجية الحكم بصحة التعاقد .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٧٥س٢٦ص١٣٥٤)

وقف التقادم لمصلحة ناقص الأهلية سبب شخصى لا يتعداه الى غيره من كاملى الأهلية طالما ان محل الالتزام قابل للانقسام . المطالبة بتثبيت ملكية أرض على الشيوع طلب قابل للتجزئه .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص١٥٨٦)

م ٨٠٣

دعوى تثبيت الملكية لأطيان زراعية ، قابليتها للتجزئة ، قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى برمتها رغم قبولها ترك الخصومة من أحد المستأنفين - خطأ وقصور .

اذا كان الثابت ان الطاعنين أقاموا الدعوى طالبين الحكم لهم بتثبيت ملكيتهم للأطيان موضوع النزاع وتسليمها لهم . ولما قضى لهم بطلباتهم ضد المطعون عليهم استأنف الأخيرون الحكم . وبجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٥ قرر المطعون عليه التاسع وهو وكيل عن والدته المطعون عليها الأولى عن نفسها بتنازله عن استئنافه وعن استئناف والدته وقضى الحكم المطعون فيه في أسبابه بقبول ترك الخصومة بالنسبة لهما طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات . ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة قابلا للتجزئة فان الحكم بقبول ترك الخصومة يقتصر أثره على المطعون عليهما المذكورين دون باقي المطعون عليهم عملا بالقاعدة العامة التي تقصر حجية الأحكام على من كان طرفا فيها. واذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث مدى أثر الحكم بقبول ترك الخصومة من المطعون عليهما سالفي الذكر وقضى برفض الدعوى برمتها فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٦/١١/٢ س٢٧ ص ١٤٩٩)

دعوى تثبيت الملكية لأطيان زراعية وبطلان التصرفات الواردة عليها - موضوع قابل للتجزئة ، نقض الحكم الصادر برفض الدعوى - اقتصار أثر النقض على نصيب الطاعن من المدعين دون الآخرين .

اذ كان الثابت أن المدعين أقاموا الدعوى بثبوت ملكيتهم الى الأطيان الزراعية ، وببطلان عقدى البيع المسجلين - الصادرين عن ذات الأطيان - وهو موضوع قابل للتجزئة ، ولما كان لا يفيد من الطعن الا من رفعه عملا بما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، وكان الطعن بالنقض لم

يرفع الا من بعض المدعين الذين قضى برفض دعواهم ، وتأيد هذا القضاء استئنافيا . لما كان ذلك فان نقض الحكم يقتصر أثره على أنصبة الطاعنين فى الأطيان المبيعة بالعقدين سالفى الذكر دون باقى المدعين .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٧٦س٢٧ ص ١٦٢٧)

نية التملك ، استخلاص ثبوتها من عدمه ، من سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

ان نية التملك - وهى عنصر معنوى - تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع فى ضوء التحقيقات والأدلة التى تقوم عليها الدعوى - ولها فى حدود سلطتها الموضوعية - أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا له أصول ثابتة فى الأوراق - واذن فمتى كان الثابت ان الخبير قد عجز عن تبين هذه النية فتعرضت المحكمة لاستكشافها ، وخلصت الى ثبوتها من واقع ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات وما قام به الخبير من أعمال ، فان ما يثيره الطاعنون لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص ٤٩١)

الدعوى بطلب تثبيت الملكية لأرض النزاع وما عليها . تقدير الحكم المطعون فيه قيمتها فيما يتعلق بنصاب الإستئناف - بقيمة الأرض وحدها دون ما عليها من منشآت . خطأ .

إذ كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، ما لم يثبت غير ذلك ، ولمالك الشئ - عملا بالمادة ٨٠٤ من القانون المدنى - الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض موضوع النزاع أرض زراعيه

عليها حظيرة وآلة رى ، وتقدر قيمة آلة الرى بمبلغ ٤٠٠ جنيه وقد أقام المطعون عليه دعواه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المذكورة بما عليها وكف منازعة الطاعنين له فيها ، وقد تناضل الخصوم فى ذلك وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تقدير قيمة الدعوى بقيمة الأرض وما عليها على النحو سالف البيان فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ، وقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض وحدها دون ما عليها مما كان محلا للمنازعة ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الإستئناف ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢/٣/١٩٨٣س٣٤ ص ٦٢١)

ملكية الأرض . شمولها الأرض علوا وعمقا . حد ذلك . عدم جواز معارضة المالك فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق لا تكون له مصلحة فى منعه وإلا كان متعسفا فى إستعمال حقه .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدنى على (١) .... (٢) وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها ، علوا أو عمقا بما مفاده أن ملكية الأرض وإن كانت تشمل الأرض علوا أو عمقا الا انه يوجد حد لملكيتها فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه والا كان المنع تعسفا فى استعمال حق الملكية .

(الطعن رقم ٣٤٨٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٥/٥/١٩٩٦ س٤٧ص٨٠٥)

مادة ٨٠٤

لمالك الشئ الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٧٠ سورى و ٨١٣ ليبى و ١٠٨٤عراقى واللبنانى م١٢ من قانون الملكية العقارية و٨١١ كويتى .

أحكام القضاء:

حجية الحكم لا تكون الا فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم صراحة أو ضمنا سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى ترتبط به ارتباطا وثيقا . فصل الحكم السابق فى طلب الريع عن أرض النزاع فى مدة معينة . قصر حجيته على هذه المدة دون أية مدة لاحقة.

حجية الحكم السابق لا تكون الا فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم صراحة أو ضمنا سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى ترتبط به ارتباطا وثيقا واذ كان الثابت ان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة لم يفصل الا فى طلب الريع عن أرض النزاع فى مدة معينة ، فان حجيته تكون قاصرة على هذه المدة ولا تنسحب على مدة لاحقة لأن الريع المستحق عنها لم تكن محل مطالبة فى الدعوى السابقة وبفرض تعرض الخبير أو المحكمة له فى تلك الدعوى فانه يكون تزيدا لا تلحقه قوة الشئ المحكوم فيه .

(الطعن رقم٤٠٧لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٩س٢٠ ص١٣٤٤)

عدم إلتزام المحكمة باجابة طلب ندب خبير آخر متى وجدت فى أوراق الدعوى وفى تقرير الخبير السابق ندبه ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

(الطعن رقم٤٠٧لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٦٩س٢٠ ص١٣٤٤)

شمول ملكية المحل التجارى لكافة العناصر التى يتكون منها. إنصراف ملكية الشريك لنصيب فيه الى هذه العناصر .

المحل التجارى يشمل كافة العناصر التى يتكون منها وملكية الشريك لنصيب فيه تنصرف الى هذه العناصر . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى ملكية المطعون عليه الأول والطاعن للمحل التجارى بقدر نصيب كل منهما فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٢/ ٦/ ١٩٧٢س٢٣ ص ١١٥٤)

الحكم فى دعوى الريع ،جواز إستناده الى تقرير الخبير فى دعوى ريع عن مدة سابقة بإعتباره من مستندات الدعوى ، لا مخالفة فى ذلك لأحكام قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٥/ ١٠/ ١٩٧٤س ٢٥ص١١٤٦)

الريع . ماهيته . تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثماره . تقديره . من سلطة محكمة الموضوع . جواز تقدير الريع بقدر أجرة العين .

(الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٥/ ١٠/ ١٩٧٤س ٢٥ص١١٤٦)

ملكية المنقول . إنتقالها الى المشترى بمجرد تمام البيع . بيع ثمار الحدائق. واقع على منقول مآلا . عقد الإيجار. أثره. إستحقاق المستأجر لمنفعة العين وثمراتها .

إذ كانت ملكية المنقول تنتقل الى المشترى بمجرد تمام البيع وكان بيع ثمار الحدائق واقع على منقول مآلا وكان من آثار عقد الإيجار إستحقاق المستأجر لمنفعة العين المؤجرة - فيمتلك الثمرات خلال مدة العقد .

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٨١س٣٢ ص ٢٢٤٦)

الدعوى بطلب تثبيت الملكية لأرض النزاع وما عليها . تقدير الحكم المطعون فيه قيمتها فيما يتعلق بنصاب الإستئناف - بقيمة الأرض وحدها دون ما عليها من منشآت . خطأ .

إذ كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، ما لم يثبت غير ذلك ، ولمالك الشئ عملا بالمادة ٨٠٤ من القانون المدنى الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض موضوع النزاع أرض زراعيه عليها حظيرة وآلة رى ، وتقدر قيمة آلة الرى بمبلغ ٤٠٠ جنيه وقد أقام المطعون عليه دعواه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المذكورة بما عليها وكف منازعة الطاعنين له فيها ، وقد تناضل الخصوم فى ذلك وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تقدير قيمة الدعوى بقيمة الأرض وما عليها على النحو السالف البيان فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ، وقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض وحدها دون ما عليها مما كان محلا للمنازعة ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الإستئناف ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢ / ٣ / ١٩٨٣ س٣٤ ص ٦٢١)

حق الملكية . نطاقه . الريع إعتباره من توابع حق الملكية وأثر من آثاره مؤدى ذلك . إعتبار دعوى تثبيت ملكية الشئ قاطعة للتقادم بالنسبة للمطالبة بريعه متى دلت على التمسك الجازم بحق الملكية وتوابعه .

المقرر ان لمالك الشئ الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مما مفاده ولازمه أن ريع الشئ يعتبر أثرا من آثار الملكية ونتيجة لازمه لها ومن ثم فإن الحق فيه يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعهما فى ذلك مصدر واحد لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بتثبيت ملكية الشئ تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة للمطالبة بريعه مادامت تلك الدعوى قد دلت فى ذاتها على التمسك الجازم بالحق المراد إقتضاؤه وهو حق الملكية - وما ألحق به من توابعه وهو الريع الذى يجب لزوما بوجوبه ويسقط بسقوطه .

(الطعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٤ س٣٥ ص١٠٢٧)

إستناد خبير الدعوى فى تحقيقه لملكية المورث للأرض المطالب بريعها على ما أورده فى بيان المعاينة أن إثنين من أهالى المنطقة قرر بملكيته لها لايحسم النزاع حول ملكيتها - تأييد الحكم المستأنف فى قضائه بالريع على سند مما ورد بتقرير الخبير . قصور .

(الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٤/٣/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٤٠٦)

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف لم ترسم طريقا خاصا لإستظهار المعنى الذى أراده الواقف من كلامه وأطلقت للقاضى فهم غرض الواقف من عباراته على ألا يخرج بشرط الواقف عن معناه الظاهر الى معنى آخر يخالفه ، وكان المراد من كلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه لا خصوص كلمة بعينها أو عبارة بذاتها ، بل ينظر الى ما تضمنه كتابه كله كوحدة متكاملة ويعمل به على أنه إرادة منه وإتجه إليه مقصوده ، بإعتبار أن شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من حجة الوقف أن الواقف قرر معاشا من ريع الوقف للقائمين بمهامه وإدارة أشغاله ومن قام بخدمة الوقف وفقا للشروط الواردة بحجته ، مما مفاده أن مناط استحقاق المعاش على النحو المتقدم وجود علاقة عمل تربط المستحق بالوقف بحيث يلزم تحقق تبعيته القانونية للقائم على شئون الوقف والتى تعنى خضوعه فى أداء عمله لإدارة وإشراف وسلطة من يتولى تصريف العمل بالوقف ، ويقابل ذلك تمتع الأخير بحق توجيهه ومراقبته وتوقيع الجزاء عليه فى حال مخالفة أوامره ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أن المطعون ضده كلن يعمل بهيئة الأوقاف المصرية ومن مسئولياته الإشراف على وقف .... وغيره ، بما مؤداه أنه لم يرتبط بالوقف بعلاقة عمل تجعله تابعا له ، إذ أنه يرتبط بهيئة الأوقاف المصرية بعلاقة تنظيمية لائحية ، ومن ثم فإنه لا يستحق معاشا طبقا لشرط الواقف على نحو ما سلف ، وإذ خالف الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه هذا النظر بقضائه بإستحقاق المطعون ضده لمعاش من ريع الوقف على سند من أنه عمل فى خدمة الوقف ، فإنه إذ خرج بشرط الواقف الى ما لا يؤدى إليه مدلوله ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٦٩ق - جلسة ١٧/٤/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٨٠٥

لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون . وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٢٢ سورى و ٨١٤ ليبى و ١٠٥٠ عراقى .

أحكام القضاء:

دعوى الإستحقاق الفرعية :

مفاد نص المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات أن المشرع أراد بدعوى الإستحقاق الفرعية ، الدعوى التى ترفع من الغير أثناء إجراءات التنفيذ ويطلب فيها بطلان هذه الإجراءات مع إستحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه لأنها تعتبر بهذا الوصف - على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات - منازعة متعلقه بالتنفيذ تؤثر فى إجراءاته وتندرج على ما جرى به قضاء محكمة النقض فى عموم نص المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات التى تقضى بأن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة ويكون رفع الإستئناف عنها فى ظل العمل بالمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتكليف بالحضور لا بعريضة تقدم لقلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ، أما إذا إقتصرت الدعوى على طلب إستحقاق العقار دون إبطال إجراءات التنفيذ فإنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لا يترتب عليها وقف إجراءات البيع كما لا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية ، ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره طبقا لما كانت تقضى به المادة ٤٠٥

من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وليس بتكليف بالحضور .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٨/٢٢ س ١٩ ص ٣٢٣)

متى كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزاد ، وليست دعوى إستحقاق فرعية ، مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فإن بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر أثره عليهم ، ذلك لأن القانون لم يوجب فى دعوى الإستحقاق الأصلية ما أوجبه فى دعوى الإستحقاق الفرعية من إختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س ١٩ ص ٥٦٩)

عدم جواز الاستناد الى عقد البدل غير المسجل فى طلب تثبيت الملكية للقدر الوارد به . الإقرار القضائى الصادر من ورثة أحد المتبادلين بأحقية المتبادلين الآخرين للقدر المتبادل عليه . عدم صلاحيته سندا لطلب تثبيت الملكية .

إذا كان عقد البدل لم يسجل فإنه لا يجوز الاستناد اليه فى طلب تثبيت الملكية للقدر الوارد به والمتقايض عليه ، والتحدى بالإقرار القضائى الصادر من ورثة أحد المتبادلين بأحقية الطاعنين للمساحة المتبادل عليها لامحل له ، ذلك أن هذا الإقرار لا يصلح سندا لطلب تثبيت الملكية إذ ليس من شأنه أن ينقلها للطاعنين وهو لا يعدو أن يكون ، مجرد تأييد لعقد البدل العرفى الصادر من مورث المقرين والذى لا يترتب عليه نقل ملكية القدر المتبادل عليه لعدم تسجيله ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذا الإقرار فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ س ٢٠ ص ١٣٣٨)

المنازعات الواردة بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى -التى يفصل فيها على وجه السرعة

وفقا لها ، هى التى ترفع أثناء إجراءات الحجز وقبل إتمام البيع . عدم إنطباق المادة ٢٧ على الدعاوى التى ترفع بأحقية المدعى للعقار أو المنقول الذى تم بيعه قانون المرافعات هو الواجب التطبيق عليها . دعوى الإستحقاق التى يفصل فيها على وجه السرعة وفق المادة ٤٨٢ مرافعات هى التى ترفع من الغير أثناء إجراءات التنفيذ. الدعوى التى ترفع بعد التنفيذ ورسو المزاد دعوى ملكية عادية . إستئناف حكمها يتم بعريضة وليس بتكليف بالحضور . المادة ٤٠٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

المقرر فى فقه قانون المرافعات ان المشرع يقصد بدعوى الاستحقاق التى تندرج فى عموم نص المادة ٤٨٢ مرافعات ، الذى يقضى بأن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة الدعوى التى ترفع من الغير أثناء إجراءات التنفيذ ويطلب فيها بطلان هذه الإجراءات مع إستحقاق العقار المحجوز عليه كله أو بعضه أما الدعوى التى ترفع من الغير بعد إنتهاء إجراءات التنفيذ وبعد رسو المزاد فتعتبر دعوى ملكية عادية تنظر بالطريق العادى ويعمل فى شأنها بالقواعد الخاصة بالدعاوى العادية ويكون استئناف الحكم الصادر فيها طبقا للمادة ٤٠٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وليس بتكليف بالحضور .

(الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٧٠س٢١ ص ١٤٩)

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . نطاقها . الحكم بإدانة المتهم فى جريمة سرقة مسدس وأشياء أخرى وحيازة سلاح نارى بدون ترخيص ، لا حجية لما ورد بأسباب الحكم الجنائى بشأن ملكية هذه المسروقات لشخص معين بالذات . علة ذلك .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه

البـراءة أو بالإدانة ولما كـان يبين من الحكم الصـادر فى قـضـية الجنحة أن شـخصـا إتهم فـيـهـا بأنه سـرق المسـدس والنقـود والأشـيـاء الأخـرى المبـينة بالمحضـر والمملوكه لكل من الطاعن وزوجته من مكان معد للسكنى بواسطة فض الاختـام والكسـر من الخـارج ، وقـضى بحبس المتـهم سنه مع الشـغل ويبين من الحكم الصادر فى قضية الجناية أن المتهم سالف الذكر إتهم فيها بأنه فى نفس التـاريخ أحـرز سـلاحـا ناريا وذخـائر بدون ترخـيص وقـضى بمعـاقبـتـه بالأشـغـال الشـاقة المؤبدة ، وكـان ما عـرض له الحكم الصـادر من مـحكمـة الجنح بشـأن تحديد شـخص المالك للمـسـدس وباقى المضـبـوطات للتدليل على عدم صحة دفاع المتهم من أنه هو مالكها لم يكن لازما للفصل فى تهمة السـرقة، ولايتعلق بأركان هذه الجريمة المنسوبة الى المتهم، إذ يكفى لإقامة هذا الحكم نفى ملكية المتهم لتلك المضبـوطات ، وكـذلك بالنسـبـة للحكـم الصـادر فى الجناية إذ يكفى لإقامتـه إثبات ان المتهم أحـرز المسـدس والطلقات بغيـر ترخيص وأن السـلاح مرخص باسم الغـيـر حتى لا يقـضى بعقوبة المصادرة ، وذلك دون حاجة من الحكمين للفصل فى ملكية السلاح وباقى المضبـوطات لشخص معين بالذات لما كان ذلك فإنه لا يكون لهذا الذى ورد بأسبـاب هذين الحكمين بشأن الملكية حجية أمام المحاكم المدنية ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر وناقش ملكية الأشياء المسـروقة من الفيلا وإنتـهى الى أنها ليست للطاعن الذى أقام بهذه الفيلا بعد أن رحل أصحابها عن البلاد فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٩ ق - جلسـة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٤ س٢٥ ص ١٣٨٣)

رد الأشـيـاء المضـبـوطه فى المواد الجنائيـة الى من كـانت فى حـيـازته وقت ضـبـطهـا . شـرطه المادتان ١٠١ ، ١٠٢ من قـانون الاجراءات الجنائية . المقصود بالحيازة بنية التملك أو الحيازة المادية لحساب الغير .

مـؤدى نص المادتين ١٠١ ، ١٠٢ من قـانون الاجـراءات الجنائيـة أن الأشياء التى تضبط أثناء تحقيق الدعاوى الجنائية ولم تكن حيازتها فى ذاتها جريمه ترد الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها سواء كانت هذه الحيازة أصيلة بنيـة التـملك أو حيـازه مـادية لحسـاب الغـيـر إلا إذا كـانت هذه

المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها ، فانها ترد الى من فقد حيازتها بالجريمة يؤيد هذا النظر ما تقضى به المادة ١٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية من أن الأمر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية . ولما كان الثابت أن السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين فى القطار وقرر ان شخصا كلفهما بنقلها من محطة الحمام الى الأسكندرية مقابل أجر ، وإتهمتهما النيابة العامة بأنهما إستوردا هذه السبائك قبل الحصول على ترخيص بإستيرداها وإنهما قاما بتهريبها الى أراضى الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنها وقضى ببراءتهما نهائياً مما أسند اليهما، وإذ كان مجرد حيازة السبائك الذهبية المذكورة ليس في ذاته جريمة، فانه يكون للطاعنين اللذين ضبطت معهما الحق فى استردادها .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧٥س٢٦ ص ٥٤٥)

دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه ودعوى المطالبة بقيمة العقار المغتصب . عدم سقوط أيهما بالتقادم .

(الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٧٧س٢٨ ص ٨١٩)

دعوى الاستحقاق التي يكون محلها المطالبة بملكيه الشئ عقارا كان أو منقولا . عدم سقوطها بالتقادم .

(الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٩٣س٤٤ص٢٨٦)

نزع الملكية للمنفعة العامة:

يلزم الغصب بإعتباره عملا غير مشروع من إرتكبه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض بتعويض الأضرار الناشئة عنه ، ولا تتقيد المحكمة بحكم الماده ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي وتنص هذه الماده على أنه لايجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وذلك بإعتبار هذا الريع بمثابة تعويض .

(نقض جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٣٧٠)

الإستيلاء المؤقت على العقارات فى الأحوال المستعجلة. سلطة استثنائية للمحافظ مقيدة بقيام حالة الضرورة . عدم جواز إنابة غيره فى اصدار قرار الاستيلاء المادة ١٧ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة ان السلطة التى خولها القانون للمحافظ فى الاستيلاء المؤقت على العقارات فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة هى سلطة إستثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التى تبرر هذا الاستيلاء ، وقد ترك القانون للمحافظ تقدير قيام هذه الحالة ولم يصرح له بتفويض غيره فى اصدار قرارات الاستيلاء المؤقت فى الأحوال التى أجاز له فيها هذا الاستيلاء ، فلا يجوز لذلك للمحافظ ان ينيب غيره فى اصدار تلك القرارات .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٦٩س٢٠ ص ٦٦٨)

عدم جواز حرمان أحد من ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها . القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على عقار مخالف للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، تجرده عن صفته الإدارية . أثره . إختصاص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه .

للملكية حرمه ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالإستيلاء على العقار ، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفويا ، يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخه للقانون بما يجرده عن صفته الادارية ويسقط عنه الحصانة المقرره للقرارات الإدارية ويغدو معه الإستيلاء على العقار غصبا وإعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية. بنظر طلبات التعويض عنه .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٦٩س٢٠ ص ٦٦٨)

م ٨٠٥

نزع ملكية جزء من العقار . وجوب مراعاة ما طرأ على قيمة الجزء الباقى من نقص أو زيادة بسبب أعمال المنفعة العامة . المبلغ الواجب خصمه أو إضافته إلى قيمة التعويض لا يزيد عن نصف القيمة المستحقة للمالك.

مؤدى نص المادتين ١٣ ، ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ ، أنه يجب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب إعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة ، بخصمه أو إضافته الى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو اضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك ، فإذا تبين ان تقدير ثمن الجزء المستولى عليه لم يراع فيه ماطرأ من نقص أو زيادة على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته إعمالا لحكم المادة ١٤ المشار اليها ، فانه يتعين على المحكمة ان تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الذى رسمه القانون .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٣/ ١ / ١٩٧٠س٢١ ص ٦٥)

عدم جواز الإلتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض عن نزع الملكية . شرطه . أن تكون الجهة نازعة الملكية قد إتبعت إجراءات تقدير التعويض التى أوجب القانون إتباعها.

إنه وإن كان لا يجوز لصاحب الشأن - طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الإلتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية ، إلا أن هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد إتبعت من جانبها الإجراءات التى أوجب عليها القانون إتباعها لتقدير التعويض فإذا لم تلتزم هذه الاجراءات فى المواعيد التى حددها القانون كان لصاحب الشأن ان يلجأ الى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق .

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٤/ ١ /١٩٧٣س ٢٤ ص ٣٦)

إستيلاء الدولة على قطعة أرض بعد أن إشترتها من مالكها لا يعد غصبا ولو لم تقم اللجنة المشكلة لتقدير الثمن باتباع الإجراءات الواردة بقانون نزع الملكية للمنفعة العامه .

(الطعن رقـــــم ٣٧٥ لسنة ٣٩ ق - جلســـــة ٢١/١/١٩٧٥)

نزع الملكية للمنفعة العامة . جواز حدوثه بطريق غير مباشر دون إتخاذ الإجراءات القانونية لذوى الشأن فى هذه الحالة جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون الإلتزام بتعويضهم مصدره القانون وليس العمل غير المشروع .

نزع الملكية للمنفعة العامة يكون نزعا مباشرا إذا ما إتبعت القواعد والإجراءات التى نظمها القانون الخاص الصادر بشأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة دون إتخاذ الإجراءات المنوه عنها فى هذا القانون فتنتقل حيازته من المالك الأصلى الى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوه بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون لأولى الشأن ، مؤدى ذلك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر فى الدعوى السابقة - من إعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع من المنافع العامة غير محمله بأى حق عينى اسباغ صفة قانونية على تخصيصها للمنفعة العامة وإنتقال حقوق الملاك السابقين من الأفراد الى المطالبة بثمنها بحيث يكون مصدر التزام السكة الحديد بأداء هذا الثمن ولو نعته المشرع بأنه تعويض هو القانون لا العمل غير المشروع .

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤١ ق - جلســة ١٤/١/١٩٧٦س٢٧ ص ٢١٧)

إستيلاء الإداره على العقارات دون إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية إعتباره بداية غصب . المقصود به . لا يغير من ذلك ان التزام الإدارة بالتعويض فى هذه الحالة مصدره القانون وليس العمل غير المشروع.

القانون - وليس العمل غير المشروع - هو مصدر الإلتزام بالتعويض عند الإستيلاء على العقار دون إتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية

للمنفعة العامة ، ولا ينال من ذلك ان هذه المحكمة قد وصفت هذا الاستيلاء في بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذى تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذى يستحقه مالكه وإقامة الاعتبارات التى تبرر تقدير قيمته وقت رفع الدعوى لا وقت الإستيلاء عليه، أو فى مقام تبرير أحقية مالك العقار المستولى عليه بهذه الصورة - فى المطالبة بريعه من تاريخ الاستيلاء وحتى صدور مرسوم نزع الملكية أو الحكم نهائيا بقيمته بناء على طلب صاحبه ، أو فى مقام صدور قرار إدارى بالاستيلاء صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخه للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على هذا النحو غصبا وإعتداء ماديا .

(الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٠٦٧)

صدور القرار الجمهوري بتقرير صفة المنفعة العامة للعقار . التجاء المالك مباشرة للقضاء بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية. شرطه. إنقضاء سنتين من تاريخ نشر القرار الجمهورى دون إتخاذ اجراءات نزع الملكية بإيداع النماذج والقرار الوزارى بنزع الملكية بمكتب الشهر العقارى .

نصوص المواد الثانية والخامسة والسادسة والسابعة والتاسعة والعاشرة والثالثة عشر والرابعة عشر من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمى ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، ١٣ لسنة ١٩٦٢ مفادها انه إذا صدر قرار جمهورى . بتقرير صفة المنفعة العامة لعقار فإنه لا يسقط مفعوله إلا إذا لم يتخذ إجراءات نزع الملكية التى تنتهى بإيداع النماذج الخاصة بنقل الملكية أو القرار الوزارى بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار الجمهورى المقرر للمنفعة العامة بالجريدة الرسمية ، ولا يجوز لصاحب الشأن الإلتجاء مباشرة الى القضاء بطلب التعويض المستحق عن نزع ملكية عقاره مادام ان القرار الجمهورى المقرر للمنفعة العامة لم يسقط بمضى سنتين من تاريخ نشره دون إتخاذ اجراءات نزع الملكية التى تنتهى بإيداع النماذج أو القرار الوزارى سالفى الذكر فى مكتب الشهر العقارى فاذا خالف صاحب الشأن ذلك ولجأ الى طريق رفع

الدعوى مبتدأه خلال هاتين السنتين فإن دعواه تكون غير مقبولة وإذا فصلت محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تكون قد جاوزت الطريق الذى رسمه المشرع فى تقدير التعويض وخالفت قاعدة متعلقه بالنظام العام ، إذ لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية الا للطعن فى قرار اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات .

(الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١١ / ٥ / ١٩٧٨س٢٩ ص ١٢٢٨)

لئن كان مفاد نصوص المواد ٦ ، ١١ ، ١٥ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أن للمشرع قد ناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة هى نزع الملكية بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وأدائه اليهم ، مما يستلزم تبعا لذلك الجهة التى طلبت نزع الملكية دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية بعد تقريره نهائيا الى جهة حكومية أخرى لتتولى بدورها الوفاء به الى مستحقيه ، ويستتبع بالضرورة توجيه المطالبة بهذا التعويض الى تلك الجهة - إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة - وليس الى الجهة المستفيده من نزع الملكية ، الا أن ذلك كله محله ان يكون نزع ملكية العقار قد تم إستنادا الى القانون وأن تكون الجهة التى قامت بنزع الملكية قد إتبعت من جانبها الاجراءات التى أوجب القانون آنف الذكر إتباعها فيعتبر هذا القانون فى الحالة مصدر التزامها بالتعويض عن نزع الملكية ، أما إذا لم تلتزم تلك الجهة القانون ولم تتبع ما أوجبه من إجراءات فإن ، إستيلاءها على العقار جبرا عن صاحبه يعتبر - وعلى ما سلف بيانه - بمثابة غصب يرتب مسئوليتها ويخول لصاحب العقار الذى وقع عليه الغصب مطالبتها بالتعويض شأن المضرور فى مقاضاة المسئول عن العمل غير المشروع ولا التزام عليه قانونا فى هذه الحالة من توجيه مطالبته بالتعويض الى غير الغاصب أو إختصام إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة فى الدعوى لعدم قيام موجب هذا الإلتزام .

(الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١١ / ٥ / ١٩٨٩س٤٠ض٢٦٦)

إستيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها فى القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب وأن صاحبه يظل محتفظا بحق ملكيته رغم هذا الإستيلاء ويكون له الحق فى إسترداد هذه الملكية وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار مستحيلا فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدى تطبيقا لقواعد المسئولية العامة التى تقضى بأن التنفيذ العينى هو الأصل ولا يصار الى عوضه أى التعويض النقدى - إلا إذا إستحال التنفيذ العينى .

(الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٢٧ س٤٢ص١٣٨٩)

المشترى بعقد غير مسجل لا يعد مالكا للعقار فى مفهوم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . أتره . إنتفاء صفته فى إقتضاء . أثره. التعويض عن نزع ملكية للمنفعة العامة . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٧)

ملكية العقار اعتبارها أمرا لازما لتوافر الصفة لمالك العقار فى الإعتراض على تقدير التعويض وأحقيته فى إقتضائه . أثره . قرار لجنة الفصل فى المعارضات فى هذا الخصوص . تضمنه فصلا صريحا أو ضمنيا فى ثبوت الصفة لمالك العقار .

(الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س٤٥ص٩٢٣)

إنقاص مقابل التحسين من قيمة التعويض المستحق عن العقار المنزوع ملكيته . قصره على حالات نزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام .

(الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٨ س٤٦ص١٩٣)

الغاء لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ . إنعقاد الإختصاص بنظر تلك المعارضات للمحاكم الإبتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وجواز استئناف الأحكام الصادرة

م ٨٠٥

منهـا م١٣ ق ١٠ لسنة ١٩٩٠. وجوب احالة الدعـاوى التى لم تفصل فيهـا اللجان المشار اليهـا الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢٧ من ذات القانون . عدم جواز التحدى بأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغى .

بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامه والمعمول به إعتبارا من ١٩٩٠/٧/١ فقد الغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والغيت تبعا لذلك لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق لذوى الشأن عن نزع الملكية واضحى الإختصاص بنظر الطعون فى شأنه منعقدا للمحاكم الإبتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعه العامه واصبح الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه وفق ما جرى به نص المادة ١٣ من القانون سالف الذكر وإذ كان ذلك وكان القانون الأخير قد أدرك المعارضه فى التعويض محل الدعوى الراهنة قبل الفصل فيها من اللجنة المشار اليها فى القانون السابق فقد أحيلت بحالتها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢٧ من القانون الجديد بما لا يجوز التحدى معه تبعا لذلك بأحكام القانون السابق .

(الطعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٨ س٤٧ص٧٤١)

جواز الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الإختصاص . علة ذلك . حق ذوى الشأن فى تعويض مقابل عدم الإنتفاع بها من تاريخ الإستيلاء الفعلى الى حين دفع التعويض المستحق تلتزم به الجهة طالبة نزع الملكية دون الجهة التي تتولى اتخاذ اجراءات نزع الملكية . استئناف الحكم الصادر بتقدير التعويض . لا يحول دون حصولهم منها على التعويضات المقضى بها ابتدائيا ما لم تكن قد أدتها اليهم أو أودعتها بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية . م ١٤ق ١٠ لسنة ١٩٩٠.

غاية المشرع عندما أجاز في المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والذى أحال الى العمل بأحكامه بالنسبة للمعارضات في تقدير التعويض عن العقارات التى نزعت ملكيتها للمنفعة العامة والتى لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الإختصاص التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات العامة فتتحقق الثمرات المرجوه منها وإزالة العوائق والصعوبات التى كانت تعانيها تلك المصالح من عدم تشغيلها فى المواعيد المقررة لها فقد جعل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الإنتفاع بها من تاريخ الإستيلاء الفعلي عليها الى حين دفع التعويض المستحق تلتزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبانه انها الجهة المستفيده ومن ثم تلتزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة) ومن ثم فقد جعل الخصومة فى شأن الطعن فى تقدير التعويض أمام المحكمة الإبتدائية المختصة مقصورا عليها ولا يحول الطعن أو استئناف الحكم الصادر فيه دون حصولهم منها على التعويضات المقضى بها ابتدائيا ما لم تكن قد أدتها اليهم أو أودعتها بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إذ يعتبر ذلك مبرئا لذمتها من قيمة التعويض عن عدم الإنتفاع المنصوص عليه بالماده الرابعة عشر من القانون .

(الطعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٨/٥/١٩٩٦ س٤٧ص٧٤١)

إستيلاء الهيئة العامة للصرف المغطى التى يمثلها المطعون ضده بصفته على أرض النزاع دون إتباع الإجراءات التى أوجبها القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة. غصب . أثره. مسئوليتها عن أداء التعويض لمالكها . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وإلزامه هيئة المساحة الطاعنة بالتضامن مع المطعون ضده بصفته بأداء التعويض المحكوم به . خطأ .

(الطعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٢/١/١٩٩٧ س٤٨ص١٧٩)

م ٨٠٥

الأموال التى تصبح أموالا عامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة . م ٨٧ مدنى . الأموال المملوكة للأفراد عدم إكتسابها صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة . إكتسابها هذه الصفة . شرطه.

(الطعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٩٧س٤٨ص١٩٥)

استيلاء الحكومة على العقار جبرا دون إتخاذ الإجراءات القانونية لنزع الملكية . غصب . أثره . بقاء العقار على ملك صاحبه . مؤداه . أحقيته في استرداده . استحالة ذلك . أثره . الحق فى التعويض النقدى.

(الطعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٩٧س٤٨ص١٩٥)

عدم منازعة الطاعنين فى أن عقارهما المنزوعة ملكيته ادخل بالفعل في مشروعات للنفع العام تم تنفيذها قبل مضى سنتين من تاريخ نشر القرار وخلال العمل بأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . أثره. وجوب تطبيق هذه الأحكام . لازمه . تحديد قيمة التعويض عن نزع الملكية بتاريخ نزعها وليس بتاريخ رفع الدعوى.

إذ كان الطاعنان لا ينازعان فى أن عقارهما أدخل فعلا فى مشروعات النفع العام التى تم تنفيذها قبل مضى السنتين المشار إليهما - (سنتين من تاريخ نشر القرار للمنفعة العامة) وخلال العمل بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فإن أحكام هذا القانون تكون هى الواجبة التطبيق بما لازمه أن تحدد قيمة التعويض عن نزع الملكية بتاريخ نزع الملكية وليس بتاريخ رفع الدعوى.

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٦ / ٦ / ١٩٩٨ لم ينشر بعد)

لصاحب الشأن في العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الإنتفاع به من تاريخ الإستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق

عن نزع ملكيته . م١٦ / ٤ ق٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . القضاء بهذا التعويض حتى تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقارى . مخالفة للقانون .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ - تنص فى فقرتها الرابعة على أن « ويكون لصاحب الشأن فى العقارات الحق فى تعويض مقابل عدم الإنتفاع بها من تاريخ الإستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ... » ، وإذ كان الثابت فى الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن دارى العرض المطالب بمقابل عدم الإنتفاع بهما تم الإستيلاء عليهما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم فى عام ١٩٧٦ فإن حقهم فى مقابل عدم الإنتفاع بهما يقتصر على المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقارى ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/١٥ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه لما كانت الأحكام تخضع من حيث جواز الطعن فيها للقانون السارى وقت صدورها ، وكان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المعمول به إعتبارا من ١٩٩٠/٧/١ قد ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ونص فى المادة التاسعة منه على أن « لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة ٧ من هذا القانون الحق فى الطعن على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقارات والمنشآت . ويرفع الطعن وفقا للإجراءات

المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، كما أجاز لذوى الشأن فى المادة ١/١٣ منه استئناف الأحكام الصادرة فى هذا الخصوص مما يدل على أن الطعون على تقدير التعويضات المقررة عن نزع الملكية ترفع وفقاً للإجراءات العادية المنصوص عليها فى قانون المرافعات الى المحكمة الإبتدائية المختصة التى جعل لها - دون غيرها - ولاية الفصل فى تلك الطعون ، وأن الأحكام الصادرة فى هذه الطعون من المحكمة الإبتدائية تخضع للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات من حيث جواز الطعن فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٦ - بعد العمل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ - فإنه يخضع من حيث جواز الطعن فيه للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أنه حكم إنتهائى طبقا لما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى سديد لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة إن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك فى المطالبة بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الأرض موضوع النزاع صدر فى شأنها القرار رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٨٠ بتخصيصها للمنفعة ونشر في الجريدة الرسمية في ١٩٨٠/١٠/١٢ وان الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية وان قامت بحصر الممتلكات وعرض البيانات الخاصة بها بيد أنها لم تقم بإيداع النماذج الموقع عليها من ذوى الشأن أو القرار الوزارى بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى المختص خلال مدة سنتين من تاريخ النشر الى أن تم تنفيذ المشروع فى سنة

١٩٨٨ - فإنه طبقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يسقط مفعول القرار الوزارى بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة سالف البيان وتزول آثاره القانونية ويضحى الإستيلاء على أطيان النزاع حاصلا دون إتباع الإجراءات مما لازمه استحقاق ذوى الشأن لتعويض يعادل ثمن العقار سواء ما كان عليه وقت الإستيلاء أو ما تفاقم من ضرر الى تاريخ الحكم ، وإذ تحددت طلبات الطاعن فى استحقاقه لتعويض يعادل ثمن العقار وقت الإستيلاء سنة ١٩٨٨ وإنتهى الحكم إلى أنه لا يستحق غير الثمن وقت صدور قرار التخصيص للمنفعة العامة . الذى زال أثره يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٦٥٢لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢١/ ١١/ ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

٢ - القيود التي ترد على حق الملكية

مادة ٨٠٦

على المالك ان يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة .

وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية :

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٧٣ سوري و ٨١٥ ليبي و١١٣٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

استعمال حق الملكية كان ومايزال مقيداً بمراعاة أحكام القانون . مادتان ٨٠٢ ، ٨٠٦ مدني . مؤدى ذلك. عدم تأثير القيود التي أوردها قانون الاصلاح الزراعي بهذا الخصوص على عقود بيع الأراضي الزراعية القائمة وقت صدوره .

النص في المادتين ٨٠٢ ، ٨٠٦ من القانون المدني على أن « لمالك الشئ في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه . وأن يراعي في ذلك ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح .... » يدل على أن استعمال حق الملكية كان وما يزال مقيدا بمراعاة أحكام القانون ومن ثم فلا يكون للقيود التي أوجبها قانون الاصلاح الزراعي أى تأثير على عقود بيع الأراضي الزراعية القائمة وقت صدوره .

(الطعنان ١٤٢ ،١٦٦ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٣٢٠)

وضع المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى بما نص عليه فى المادة الأولى منه قاعدة هى من قواعد النظام العام وهى عدم جواز زيادة ملكية الفرد عن مائتى فدان ومن ثم فإن أحكام هذا المرسوم بقانون تسرى على الوقائع السابقة على صدوره مادام لم يصدر فى خصوصها حكم نهائى .

(الطعنان ١٤٢، ١٦٦ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٣٢٠)

إستيلاء جهة الإصلاح الزراعى على القدر الزائد عن الحد المسموح بتملكه قانوناً من الأراضى الزراعية . حقها فى الإستيلاء مستمد من البائع للحد من ملكيته.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن جهة الإصلاح الزراعى إنما تستمد حقها فى الاستيلاء على ما يزيد عن القدر المسموح بتملكه قانوناً من البائع نفسه إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى وذلك على أساس أن البائع هو الذى زادت ملكيته وقت العمل بقانون الإصلاح الزراعى عن هذا القدر وأن الإستيلاء الذى قامت بهِ جهة الإصلاح الزراعى إنما يستهدف البائع للحد من ملكيته الزائدة عن القدر المسموح بتملكه قانونا .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٥/ ٤/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٩٠٩)

حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى . نشوؤه من وقت صيرورة العقارين محل الارتفاق المتبادل مملوكين لمالكين مختلفين مع تعاقبهما على هذا الوضع . وجوب ان يكون الغاؤه بإتفاق صريح بينهما . لا يكفى خلو عقد البيع من شموله هذا الحق ، أو ضمان خلو البيع من الحقوق العينية .

(الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٥/ ٤/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ١١٣٦)

إكتساب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى . شرطه إثبات إجتماع ملكية العقارين المرتفق والمرتفق به لمالك واحد وإقامة الأخير علاقة تبعية

بينهما حال إجتماع ملكيتهما له وإستمرار هذه العلاقة لما بعد إنفصال ملكيتهما .

(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٥ / ١ / ١٩٨١س٣٢ ص ٢٠٧)

المطلات المقابلة والمنحرفة . ماهيتها . للمالك سد المطلات المقابلة التى تطل على ممره الخاص . شرطه . عدم ترك الجار المسافة القانونية بين الحد الفاصل بين العقارين .

(الطعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٣ / ٥ / ١٩٨٣س٣٤ ص ١١١٦)

حق الارتفاق .ماهيته . تكليف ينقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق . عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه شرطه. عدم المساس بحق الارتفاق . مخالفة ذلك . أثره . إلتزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه مع التعويض إن كان له مقتضى . طلب مالك العقار المرتفق ابطال تصرف المالك فى العقار المرتفق به أو محو تسجيله . غير جائز . المادتان ١٠١٥ و ١٠٢٣ مدنى .

(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٨ / ٤ / ١٩٨٧س٣٨ ص ٥٥٠)

حظر تملك الأجنبى - شخصا طبيعيا كان أو إعتباريا للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى مصر بأى سبب من أسباب كسب الملكية عدا الميراث م ١ ق ٨١ لسنة ١٩٧٦ موافقة مجلس الوزراء . على تملك غير المصرى . حالاته م ٢ ق ٨١ لسنة ١٩٧٦ . أثره رفع هذا الحظر .

(الطعنان ٣١١س٥٢ق و ٢٦٢٤س٥٦ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٩س٤٠ص ٣٠١)

الملكية الخاصة مصونة . لا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل م ٣٤ من الدستور و٨٠٥ من القانون المدنى . القيود الواردة بالقانونين ٨٤ لسنة ١٩٦٨ فى شأن الطرق العامة و٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة - على الأراضى الواقعة على حرم الطرق

العامة، قصد بها تحقيق مصلحة عامة ولا تشكل غصبا لتلك الأراضى. مخالفة ذلك ، خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعنان ٤٧٩٨و٤٨٥٠ لسنة٦١ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨س٤٤ ص٨٨٧)

التزام طالبي البناء بتوفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات بالمبنى المطلوب الترخيص بإقامته يتناسب عددها مع المساحة اللازمة لها والغرض من المبنى . ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية . سريان هذا الإلتزام فى حالة البناء بدون ترخيص .

ان أحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادر برقم ١٩٧٦/١٠٦ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار السيد وزير الإسكان رقم ١٩٧٧/٢٣٧ وقرار السيد محافظ الاسكندرية رقم ١٩٨٢/١٥٩ الصادر فى ١٩٨٢/٦/١٥ قبل وقوع النزاع قد ألزمت طالبى البناء بتوفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات يتناسب عددها مع المساحة اللازمة لها ومع الغرض من المبنى المطلوب الترخيص بإقامته الأمر المنطبق على العقار محل النزاع ولا يجدى المستأنف اليه تحديه بأنه أقام البناء بدون ترخيص إذ أن مؤدى ذلك أن المالك الذى يحصل على ترخيص بالبناء يلتزم بأحكام القانون بينما من خالفه وأقام البناء بدون ترخيص يكون بمنأى عن أحكامه وهو أمر غير مقبول .

(الطعن رقم ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠ س٤٦ص١٢٨٥)

تصرف رئيس الجامعة فى الأموال المملوكة لها . شرطه . صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعه فى إجراء التصرف . الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات. (مثال فى بيع).

إذ كان البين من الأوراق ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع أن البيع محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيسا للجامعة مخالفا أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه .... وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها فى إبرام البيع وذلك وفق ما تقضى به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه .

(الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢١/٣/١٩٩٦ س٤٧ص٥١٨)

الأصل . حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها بأى سبب من أسباب كسب الملكية . استثناء الفلسطينيين مؤقتا من هذا الحظر . م ١/٣٠١ ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ . صدور القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ متضمنا الغاء هذا الإستثناء وأيلولة ملكية الأراضى التى اكتسب ملكيتها الفلسطينيون قبل العمل بأحكامه اذا لم يتصرف فيها مالكوها أثناء حياتهم أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذه أيهما أقرب. أثره . سريان الحكم العام الوارد بالفقرة الأولى من المادة الأولى من ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ على الفلسطينيين كغيرهم من الأجانب. مؤدى ذلك . منع تسجيل العقود الناقلة للملكية لصالح الفلسطينيين التى تكون قد أبرمت قبل نفاذ القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥.

لئن كانت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها قد نصت على استثناء الفلسطينيين مؤقتا من الأصل العام المقرر فى جمهورية مصر العربية كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون والذى يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم إعتباريين تملك تلك الأراضى فى مصر بأى سبب من أسباب كسب الملكية الا انه بصدور القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ - والمعمول به إعتبارا من ٥/٧/١٩٨٥ - متضمنا النص فى المادة الأولى منه على أن « تلغى الفقرة الثالثة من المادة (١) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى

الزراعية وما فى حكمها وتؤول الى الدولة وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ملكية الأراضى التى اكتسبها المشار اليهم فى الفقرة الملغاه - أى الفلسطينيون - قبل العمل بأحكام هذا القانون اذا لم يتصرف فيها المالك الملغاه - أى الفلسطينيون - قبل العمل بأحكام هذا القانون اذا لم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب » فإنه يحظر على الفلسطينيين - كغيرهم من الأجانب - إعتبارا من تاريخ العمل بالقانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم إعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى البور والأراضى الصحراوية فى مصر بأى سبب من أسباب كسب الملكية عملا بالحكم العام الوارد بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، ولا شبهة فى إتصال هذه القاعدة بالنظام العام فيسرى حكمها بأثر مباشر على كل من يمتلك من الفلسطينيين وقت العمل بهذا القانون فى ١٩٨٥/٧/٥ أرضا زراعية كما يسرى هذا الحظر على المستقبل وهو ما يستتبع منع تسجيل العقود الناقلة للملكية لصالح الأجنبى الفلسطينى التى تكون قد ابرمت قبل صدوره ولا يغير من ذلك ان المادة الأولى من القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ قد تضمنت حكما مغايرا لما ورد فى المادة الثانية من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ التى نصت على أيلولة الأراضى الزراعية وما فى حكمها المملوكة للأجانب وقت العمل به الى الدوله مباشرة فى حين جاء النص فى القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ على ان تؤول الى الدولة ملكية الأراضى التى اكتسبها الفلسطينيون قبل العمل بأحكام هذا القانون إذا لم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ القانون أيهما أقرب .

طالما لم تنتقل الى الطاعنين - الفلسطينيين - ملكية أطيان التداعى التى اشترياها بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٧٩/١/١ قبل العمل بأحكام القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ فإنه يحظر عليهما أن يتملكانا بأى سبب من أسباب كسب الملكية ومنها طلب الحكم بصحة عقد البيع بغرض الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد .

(الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

م ٨٠٦

عدم إنتقال ملكية أطيان النزاع الى الطاعنين - الفلسطينيين - التى اشتриاها بعقد إبتدائى قبل العمل بأحكام القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ . أثره. حظر تملكهما لها بأى سبب من أسباب كسب الملكية ومنها طلب الحكم بصحة عقد البيع بغرض الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد.

(الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٩٧ لم ينشر بعد)

« قيود على حق الأجانب فى التملك » القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء . نفاذه . من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٤/٧/١٩٩٦ . م ٩ ق ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ . إعمال المحكمة نصوصه بالحكم الصادر منها بعد هذا التاريخ . لا خطأ .

إذ كان القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٦ ونصت المادة التاسعة منه على العمل به إعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره ، وإذ أعملت المحكمة نصوص هذا القانون بالحكم الصادر منها بتاريخ ٢٢/٧/١٩٩٦ فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

صدور تشريع لاحق بإلغاء شرط ما لصحة تصرف . أثره . سقوط ترتيب البطلان أو حق الإبطال بسبب تخلف هذا الشرط فى التصرفات الصادرة فى ظله أو تلك السابقة عليه التى لم يصدر قبل سريانه حكم نهائى بإبطالها أو بطلانها . مؤداه . صدور القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ وإسقاطه شرط موافقة مجلس الوزراء على تملك الأجنبى للعقارات والأراضى الفضاء . سريانه بأثر فورى على عقود شراء الأجانب للعقارات . عدم جواز الحكم بالبطلان لتخلف هذا الشرط .

صدور تشريع لاحق يلغى وجوب توافر شرط ما لقيام صحة نوع من التصرفات فإنه يسقط ترتيب البطلان أو حق الإبطال بسبب تخلف هذا الشرط فى التصرفات التى تصدر فى ظله ، كما أن أثره الفورى المباشر يزيل ذلك الجزاء بالنسبة للتصرفات السابقة عليه التى كانت لا يتوافر فيها هذا الشرط طالما لم يكن قد صدر قبل سريانه حكم نهائى بإبطالها أو بطلانها . لما كان ذلك ، وكان النص فى القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء - الذى ألغى القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ - قد حظر فى المادة الثانية منه على غير المصريين تملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء إلا إذا توافرت شروط معينة من بينها صدور موافقة مجلس الوزراء على التملك ، وفى المادة السادسة منه رتب البطلان على مخالفة هذه الشروط وأجاز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، إلا أنه بصدور القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ فقد نص على إلغاء القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ سالف الذكر وأسقط من بين الشروط اللازمة لتملك الأجنبى للعقارات والأراضى الفضاء صدور قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على التملك ، فإنه - تطبيقا للأساس القانونى المشار إليه - تسرى أحكام القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بأثر فورى على عقود شراء الأجانب للعقارات والأراضى الفضاء ولا يجوز الحكم ببطلان هذه العقود بسبب عدم صدور موافقة مجلس الوزراء على التملك.

(الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٨ لم ينشر بعد)

مادة ٨٠٧

(١) على المالك الا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار .

(٢) وليس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ، وانما له ان يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف . على ان يراعى في ذلك العرف ، وطبيعة العقارات . وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر، والغرض الذي خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٧٦ سورى و ٨١٦ ليبى و ١٠٥١ عراقي واللبناني م ٦٥ من قانون الملكية العقارية و١١٤٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٠٨

(١) من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

(٢) ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين ان يستعملوا المسقاه أو المصرف فيما تحتاجه اراضيهم من رى أو صرف ، بعد ان يكون مالك المسقاه أو المصرف قد استوفى حاجته منها ، وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات انشاء المسقاه أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٧ ليبى و ١٠٥٥ عراقى .

أحكام القضاء:

للجار الذى أصابه ضرر من هدم المسقى المطالبة بالتعويض ولا محل لتعييب الحكم لعدم بحثه المنازعة بشأن ملكية المسقى المذكورة .

(الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٨/ ٤/ ١٩٧٤)

ترخيص جهة الإدارة بإنشاء مسقاه فى أرض الغير لدى أرض الجار حق الحيازة المستندة الى حق استعمال المسقاه . حيازة تنتفى بها نية تملك أرض المسقاه مهما طال أمدها . الاستثناء تغيير سبب الحيازة .

النص فى المادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ - الذى صدر إستنادا اليه قرار وزارة الرى بإنشاء المسقاه محل النزاع بأنه « إذا رأى أحد ملاك الأطيان انه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا أو صرفها صرفا كافيا إلا بإنشاء مسقاه أو مصرف فى أرض ليست ملكه أو بإستعمال مسقاه أو مصرف موجود فى أرض الغير وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى ذوى الشأن فيرفع شكواه لمفتش الرى ليأمر بإجراء تحقيق فيها .... وترفع نتيجة هذا التحقيق الى المفتش الذى يصدر قرارا مسببا بإجابة الطلب أو رفضه .... » مفاده أن الحق الذى يتولد من ترخيص جهة الإدارة بإنشاء مسقاة فى أرض الغير ليجرى بها المياه توصلا لإستعمالها فى رى أرض الجار هو حق المجرى والشرب وهو الحق المقرر بالمادتين ٨٠٨ و ٨٠٩ من القانون المدنى وتقرير هذا الحق يختلف عن حق الملكية فالحيازة بإستعمال المسقاه فى الرى ركونا الى ذلك الحق تعتبر حيازة بسبب معلوم غير أسباب الملكية مما تنتفى معه نية تملك أرض المسقاه وتبقى هذه الحيازة المتجرده من هذه النية غير صالحه للتمسك بالتملك مهما طال أمدها إلا إذا حصل تغيير فى سببها .

(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٥٧٣)

مادة ٨٠٩

يجب علي مالك الأرض ان يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومي . بشرط ان يعوض عن ذلك تعويضا عادلا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٦٣ و ٩٦٤ و ٩٦٨ و ٩٨٠ و ٩٨١ و ٩٨٤ و ٩٨٥ و ٩٨٦ سورى و ٨١٨ ليبى و١٠٥٢ و ١٠٥٤ و ١٠٥٨ عراقى و٥٩ و ٦٠ و٦٤ و٧٧ و٧٠ و٨١ و ٨٣ من قانون الملكية العقارية اللبناني.

أحكام القضاء:

حق المجرى لا يتقرر وفقا للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى القائم والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور لمجرد ما أوجبه القانون فى هذه المواد على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطيان البعيدة عن مورد الماء بل يجب لذلك ان يتقدم صاحب الأرض الذى يرى انه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا والذى تعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى يمر بها المجرى بطلب الى المحكمة أو جهة الادارة المختصة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التى يكون بها انشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقابل تقرير هذا الحق له اذ ان تقرير هذا الحق لا يكون الا مقابل تعويض عادل .

(نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥ س ١٦ مج فنى مدنى ص ١٠٤٤)

ترخيص جهة الإدارة بإنشاء مسقاه في أرض الغير لدى أرض الجار حق الحيازة المستندة الى حق أستعمال المسقاه . حيازة تنفى بها نية تملك أرض المسقاه مهما طال أمدها . الاستثناء تغيير سبب الحيازة .

(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٨٠ س٣١ ص ٥٧٣)

مادة ٨١٠

اذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها ، سواء أكان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أم عن سوء حالة الجسور، فان لمالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٩ ليبى و ١٠٥٨ عراقى .

مادة ٨١١

اذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالاصلاحات الضرورية ، جاز الزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٠ ليبى .

أحكام القضاء :

المسقاه طبقا للائحة الترع والجسور هى كل قناه معده لرى أراضى بلد واحد أو بلدين أو لرى أرض مالك واحد أو عائله مشتركه . إعتبارها من الأملاك الخاصة . التزام المنتفعين بها بنفقات تطهيرها .

وفقا للمادة الثانية من لائحة الترع والجسور الصادرة بالأمر العالى المؤرخ ٢٢ فبراير لسنة ١٨٩٤ تعتبر مسقاة كل قناة أو مجرى معده لرى أراضى بلد واحد أو بلدين أو لرى ارض لمالك واحد أو لعائلة مشتركة ولو كانت المسقاة فى زمام عدة بلاد وتعتبر المساقى جميعها أملاكا خصوصية والمنتفعون بها هم المكلفون بتطهيرها وصيانتها ويجوز للحكومة عند التأخير فى تطهيرها ان تطهرها على نفقة هؤلاء المنتفعين .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١١/٦/١٩٧٠س ٢١ ص ١٠٤٩)

مادة ٨١٢

(١) مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التى لايصلها بهذا الطريق ممر كاف اذا كان لا يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام . وذلك فى نظير تعويض عادل. ولا يستعمل هذا الحق الا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك.

(٢) على أنه اذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع ايجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور الا فى هذه الأجزاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧٧ سورى و ٩٧٩ ليبى و ١٠٥٩ عراقى و ٧٤ - ٧٦ من قانون الملكية العقارية اللبنانى.

أحكام القضاء:

ان المادة ٣٣ من القانون المدنى (قديم) خاصة بحق المجرى أما حق المرور فالمادة المتعلقة به هى المادة ٤٣ وهذه المادة لا تفرق فى حكمها بين الأراضى الزراعية والأراضى غير الزراعية بل تخول بصفة عامة صاحب الأرض التى لا اتصال لها بالطريق العام حق الحصول على مسلك فى أرض الغير للوصول الى تلك الطريق ، فمتى كان الثابت ان أرض المدعى لاسبيل للوصول منها الى الطريق العام الا بالمرور على أرض المدعى عليه فقضت له

المحكمة بالمسلك اللازم لذلك فلا غبار عليها ولو كانت أرضه زراعية لا أرض بناء .

(جلسة ٢٩/١/١٩٤٢ س ٢٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ١ ص ٢٦٧)

ترك الطريق لمرور الغير يحتمل ان يكون مبنيا على التسامح الذى لا يكسب حقا ولا يجعل الطريق عاما .

(نقض جلسة ٢٢/١٢/١٩٥٥ المرجع السابق ص ١٦٧)

شرط إعتبار الأرض محبوسة عن الطريق العام . يكفى ان يكون الممر غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول الى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة . استقلال قاضى الموضوع بتقدير ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أى منفذ يؤدى الى هذا الطريق ، بل يكفى لتحقق هذه الحالة وفقا لنص المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى ان يكون للأرض ممر الى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول الى ذلك الطريق الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، وهو أمر يستقل قاضى الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥٤٧)

تصرف المالك فى أرضه بما يجعل جزءاً منها محبوساً عن الطريق العام . وجوب تقرير حق مرور لهذا الجزء فى الأجزاء الأخرى . حق المرور فى عقار مجاور . حالاته . المادة ٢/٨١٢ مدنى.

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى أنه اذا كان للأرض منفذ الى الطريق العام، ثم تصرف فيها صاحبها تصرفا قانونيا أدى الى جعل جزء منها محبوسا عن هذا الطريق فيجب ان يتقرر حق المرور

في الأجزاء الأخرى دون العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط ان يكون هذا مستطاعا ، فاذا لم يكن مستطاعا أما لأن العقار كله كان من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول على ممر كاف في أجزاء العقار الأخرى ، فانه يكون لمالك العقار عندئذ الحق في الحصول على الممر الكافي في أحد العقارات المجاورة وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفة الذكر .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١س٢٥ ص ١٥٤٧)

تقضى المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى بأن يكون المرور فى الأراضى المجاورة التى تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على ألا يستعمل هذا الحق الا فى العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه هذا الإعتبار ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى بإنشاء الممر فى أرض الطاعنة وفى المكان الذى حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك إلا إزالة حجرتين منفصلتين عن باقى الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولا تتبع حتى فى بناء العزب ، وأن هذه هئ أخف أضرار ممكنة تترتب على إنشاء الممر وهى تقديرات موضوعية سائغة ، وكانت المحكمة قد إقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأية فإن ما تثيره الطاعنة بشأن طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدمهما يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى إقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١س٢٥ ص ١٥٤٧)

مادة ٨١٣

لكل مالك ان يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة ، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٢ ليبى و ١٠٦٠ عراقى و ٨١٣ كويتى .

أحكام القضاء:

دعوى تعيين الحدود بين عقارين متجاورين . المقصود بها رسم الحد الفاصل فى الطبيعة بين عقارين متجاورين إقتصار مهمة القاضى فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما لم يوجد نزاع جدى بشأن الملكية أو مساحة العقار.

لما كانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل فى الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضى فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما انه لايوجد نزاع جدى حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ٦/ ١١/ ١٩٨٤ س٣٥ ص ١٧٩٥)

الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب . إلتزام محكمة الموضوع بحث ملكية العقارين وسببها ومحلها متى كانت مناط الفصل فى النزاع . القضاء برد المساحة محل النزاع للمطعون ضده إستنادا الى عقود بيع عرفيه والى زيادة مساحة الأرض على عقود تمليك الطاعن دون بيان سبب إكتساب المطعون ضده لملكيتها أو تحقيق دفاع الطاعن إكتسابه ملكية تلك المساحة . قصور مبطل .

م ٨١٣

إذا كان مطلب الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده الى نزاع بين صاحبى هذين العقارين على الملكية ذاتها ومداها فإنه ينبغى على محكمة الموضوع أن تعرض فى قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها فى القانون ومحلها وبالتحديد ، وإذ كان الثابت من الأوراق ان النزاع المطروح فى الدعوى ثار بين طرفى التداعى فى شأن نطاق ملكية كل منهما للعقارين المتجاورين ، وكان الخبير الذى إعتنق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص الى ثبوت ملكية المطعون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص فى الأرض التى يضعون اليد عليها بموجب عقود بيع عرفيه لم يتم تسجيلها ووجود زيادة فى الأرض التى يضع الطاعن الأخير يده عليها عما هو ثابت فى عقود البيع التى يستند اليها ، ودون ان يستظهر أن هذه المساحة بعينها بحسب ابعادها وحدودها تدخل فى نطاق ملكية المطعون ضدهم التى إكتسبوها بأحد من أسباب اكتساب الملكية المقررة فى القانون ، وإذ إعتنق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذى يشوبه النقص والغموض وأحال اليه وإنتهى الى تأييد الحكم الابتدائى القاضى برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم دون - أن يبين سبب إكتسابهم لملكيتها ولم يعن بالرد على ما أثاره الطاعنون من إكتسابهم هم دون هؤلاء لملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل .

(الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٨/٣/١٩٩٠ س ٤١ ص ٧١٦)

مادة ٨١٤

(١) لمالك الحائط المشترك ان يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له ، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون ان يحمل الحائط فوق طاقته .

(٢) فاذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذى خصص له عادة فنفقة اصلاحه أو تجديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧٤ سورى و ٨٢٣ ليبى و ١٠٨٧ عراقى و ٧٠ لبنانى من قانون الملكية العقارية .

مادة ٨١٥

(١) للمالك اذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا ، وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون ان يفقد شيئا من متانته .

(٢) فاذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية ، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ويظل الحائط المحدد في غير الجزء المعلى مشتركا ، دون ان يكون للجار الذى أحدث التعلية حق في التعويض.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧٥ سورى و ٨٢٤ ليبى و ١٠٨٩ عراقى و ٧١ لبنانى من قانون الملكية العقارية .

مادة ٨١٦

للجار الذى لم يساهم في نفقات التعلية ان يصبح شريكا في الجزء المعلى اذا هو دفع نصف ما انفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك ان كانت هناك زيادة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧٥ سورى و ٨٢٥ ليبى و ١٠٩٠ عراقى و ٧٠ لبنانى من قانون الملكية العقارية.

مادة ٨١٧

الحائط الذى يكون فى وقت انشائه فاصلا بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، مالم يقم دليل على العكس.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٦ ليبى و ١٠٩١ عراقى .

مادة ٨١٨

(١) ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها الحائط الا فى الحالة المذكورة فى المادة ٨١٦ .

(٢) ومع ذلك فليس لمالك الحائط ان يهدمه مختارا دون عذر قوى ان كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٧ ليبى و ١٠٩٢ عراقى و١١٤٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨١٩

(١) لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة .

(٢) واذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار ان يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧٠ - ٩٧٣ سورى و ٨٢٨ ليبى و ٦٦ ، ٦٨ ، ٦٩ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨١٤ كويتى .

أحكام القضاء:

انه لما كان القانون يوجب الحكم بازالة المطل الذى تنطبق عليه المادة ٣٩ من القانون المدنى « قديم » بلا نظر الى الضرر ، فان عدم تحدث المحكمة فى حكمها بالازالة عن اعتساف الجار فى طلب الازالة لعدم اصابته بضرر من شأنه ان يستوجبها - ذلك لا يقدح فى حكمها ، اذ هذا التحدث كان يكون له محل لو أن المحكمة كانت تملك النظر فى قيام الضرر أو عدم قيامه .

(نقض جلسة ١٥/١/١٩٤٨ جـ ١ فى ٢٥ عاما ص ١٦٦)

تحصيل محكمة الموضوع من أوراق الدعوى إن إرادة الطرفين أتجهت الى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر بالعقار المبيع .

تبريرها ذلك بما لايخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعبارة العقد وإعمالها لأثر هذا التنازل الذى يتم بالإرادة المنفردة . لاقصور ولا خطأ في القانون .

متى كان يبين مما قرره الحكم أن المحكمة حصلت من عقد البيع المسجل المبرم بين الطاعنة والبائعين لها ومن باقى الأوراق ، أن إرادة الطرفين قد إتجهت الى التنازل عن حق الارتفاق ، بالمطل المقرر للعقار المبيع للطاعنة على عقارات المطعون عليهم ، ولم تخرج فى تفسيرها هذا عن المعنى الظاهر لعبارة العقد ، وأوضحت الإعتبارات المبررة لذلك ثم أعملت إثر هذا التنازل فى النزاع المطروح لا على أساس قواعد الإشتراط لمصلحة الغير واستفادة المطعون عليهم من عقد لم يكونوا طرفا فيه ، وإنما على أساس تفسيرها لعقد البيع الذى تستند اليه الطاعنة فى إثبات ملكيتها ، وعلى أن التنازل الذى انطوى عليه ينتج أثره بالارادة المنفردة للمتنازل ولا يحتاج الى قبول فلا يلزم ان يكون المتنازل له طرفا فى المحرر المثبت له ، إذا كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٥ / ١ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ١١٢)

إعادة بناء عقار قديم بعد هدمه . عودة حق الإرتفاق بالمطل للعقار الجديد - مقيدة بمضمون الإرتفاق الأصلى .

من المقرر انه اذا انهدم العقار القديم وأعيد بناؤه فان حق الارتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد « مادة ١٠٢٨ مدنى » الا أن هذه العودة يجب أن تقدر بقدرها وأن تتقيد بمضمون الارتفاق الأصلى - واذ كان الثابت ان الارتفاق الأصلى بالمطل لا يجاوز الدور الأرضى من العقار القديم فان الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل لكافة الطوابق التى تعلو الطابق الأرضى من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٨ / ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٧٦)

رد الحكم على دفاع الطاعن - باكتساب حق المطل بالتقادم . بأنه غير مجد تأسيسا على أن الفتحات تطل على مال خصص للنفع العام « حديقة مدرسة » إغفاله عن مناقشة ما قال الطاعن من أن عقاره لا يطل مباشرة على المدرسة وعدم بيانه أوجه التعارض بين إستعمال حق المطل وبين الإستعمال الذى خصص له عقار المطعون عليه كمدرسة . قصور .

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة٣٨ ق - جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٧٢)

كسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم . أثره . لصاحب الحق إستبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية . عدم أحقية الجار في البناء على مسافة أقل من متر حتى لو كان المطل مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين . م ٨١٩ و١٠١٦ / ٢ من القانون المدنى .

مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدنى ان المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة ان يقيم حائطا فى ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم .

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة٤٩ ق - جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٨٠س ٣١ ص ٢٠٠٠)

طلب سد المطلات . حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرض فضاء . علة ذلك .

طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرضا فضاء ، باعتبار أن فتح المطلات إعتداء على الملك يترتب

على تركه إكتساب صاحبها حق إرتفاق بالمطل وإلتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء .

(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة٤٧ ق - جلسة ١٥ / ١ / ١٩٨١س ٣٢ ص ٢٠٧)

المطلات التى تفتح على المسافة القانونية تعد من قبيل القيود القانونية التى ترد على حق الملكية ولا تعد إرتفاق للعقار المطل على العقار المطل عليه وينبنى على دخول المطلات القانونية ضمن إطار القيود التى ترد على حق الملكية أنها لا تزول بعدم الإستعمال ولا يرد عليها التقادم لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق .

(الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨٤)

مؤدى ما نصت عليه المادتان الثالثة والسادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء أنه بالنسبة للعقار الذى تمر فوقه أو بالقرب منه أسلاك الخطوط الكهربائية ذات الجهود الفائقة أو العالية أو المتوسطة يحظر على صاحبه دون مراعاة المسافات المنصوص عليها فى المادة السادسة أن يقيم مبان على الجانبين إذا كان العقار أرضا فضاء أو أن يرتفع بالمبانى إذا كان العقار مبنيا وفى حالة مخالفة هذا الحظر يتعين طبقا للماده الثالثة أن يحكم على وجه الاستعجال بهدم المبانى المخالفة وإزالتها على نفقة المخالف .

إذا رأت منطقة أو مديرية الكهرباء المختصة أن المبانى أو العوائق القائمة التى تعترض منشآت قطاع الكهرباء ، ينشأ عن وجودها فى حدود المسافات المذكورة أو حركتها أو سقوطها اضرار بهذه المنشآت ، فلها فى غير الحالات التى يخشى معها وقوع ضرر يتعذر تداركه أن تطلب من ملاك هذه المبانى أو العوائق أو أصحاب الحقوق عليها إزالتها على أن يعوض صاحب الشأن عما أصابه من ضرر دون حاجة الى نزع ملكية الأرض التى تقوم عليها المبانى .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة٥١ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٥س ٣٦ ص ٣١٤)

م ٨١٩

تكييف الدعوى . العبرة فيه بحقيقة المقصود منها وفق الطلبات فيها وما يطرح واقعا لها الدعوى بطلب الحكم بسد المطلات التى فتحت دون مراعاة قيد المسافة تكييفها الصحيح أنها دعوى سد مطلات تتعلق بأصل الحق . تكييفها بأنها دعوى منع التعرض التي يوجب القانون رفعها خلال سنه من وقوع التعرض بإعتبارها من دعاوى الحيازة والقضاء بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٩٣س٤٤ص٢٣٢)

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وذلك حين أقام قضاءه - بسد المطلات التى أقامها - على ما خلص إليه الخبير فى تقريره الثانى من أنها أقيمت على مسافة ٣٣ سنتيمترا وهى تقل عن المسافة القانونية التى حددها المشرع بمتر ، فى حين أن نفس الخبير قد أورى فى ذات التقرير بأن المطلات موضوع الدعوى مفتوحة على منور مشترك بين الطرفين تتراوح مساحته بين ٢ر١ ، ٧ر٢ متراً مربعاً ، وجرى دفاع الطاعن - فى محضر أعمال الخبير المؤرخ ١٩٨٦/١١/٢٤ وبمذكرة دفاعه التى قدمها الى محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٤/٥/٧ - على أن المنور المشار إليه فى التقرير مشترك بينه وبين مورث المطعون ضدهم ، وأن المطلات مفتوحة على المسافة القانونية ، فضلا عن أنها قد مضى على فتحها أكثر من ثلاثين عاما وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه ببحث هذا الدفاع الجوهرى ويرد عليه، فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثراً فى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة إذ يعتبر هذا الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام خبير الدعوى ولدى محكمة أول درجة بأن المطلات

مفتوحة على المسافة القانونية تأسيسا على ما أثبته الخبير فى تقريريه من أن المطلات مفتوحة على منور مشترك بين طرفى النزاع تتراوح مساحته بين ١ر٢ ، ٢ر٧ مترا مربعا وأنه قد مضى على فتحها أكثر من ثلاثين عاما ، وهو دفاع جوهرى - إن صح - يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ويعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف بحكم المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات التى ترتب على الإستئناف نقل الدعوى الى هذه المحكمة بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد فصل فيه لغير مصلحته أثناء سير الدعوى دون حاجة الى استئناف فرعى منه كان الحكم المستأنف قد إنتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمناً - وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتعرض لهذا الدفاع الجوهرى إيراداً له وردا عليه بما يقتضيه من البحث والتمحيص ، فإنه يكون معيبا بقصور مبطل له مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٥٤٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٥ لم ينشر بعد)

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه قدم إلى محكمة الإستئناف عقد البدل المؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٦ المبرم بينه والمطعون ضده الأول والذى يجيز له إقامة الفتحة المقضى بسدها ، وتمسك بدلالته على صحة ما يدعيه ، إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع إيرادا وردا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه إذا قدم الى محكمة الموضوع مستند هام من شأنه التأثير فى الفصل فى الدعوى وجب عليها أن تتحدث عنه فى حكمها فإن هى لم تفعل مع ما قد يكون له من دلاله ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف فى جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣ عقد البدل المؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٦ المبرم بينه

والمطعون ضده الأول المتفق فيه على أن للطاعن « فتح باب أو شباك فى مساحة ١٨٠ سم من الأرض الفضاء بين الطرفين » ، وأن الحكم المطعون فيه التفت عن التحدث عن هذا المستند مع ما قد يكون له من دلالة - إذا صح - تغيير وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون معيبا بقصور فى التسبيب يبطله ، و يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٥٣٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٨٢٠

لا يجوز ان يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل . ولكن يرتفع هذا الحظر اذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧١ سورى و ٨٢٩ ليبى و٦٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية.

أحكام القضاء :

اذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهى مطلات مقابلة لا منحرفة لأن هذه هى التى لا تسمح بنظر ملك الجار الا بالالتفاف منها الى اليمين أو الى الشمال أو بالانحناء الى الخارج ، واذن فلا شك ان لذلك الجار الحق فى سد تلك الفتحات .

(نقض جلسة ٢ / ١١ / ١٩٤٤ جـ ١ فى ٢٥ عاما ص ١٦٦)

مادة ٨٢١

لا تشترط أية مسافة لفتح المناور ، وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة ، ولا يقصد بها الا مرور الهواء ونفاذ النور ، دون ان يستطاع الأطلال منها على العقار المجاور .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧٠ سورى و ٨٣٠ ليبى و ٦٦ لبنانى من قانون الملكية العقارية .

أحكام القضاء:

متى كان يبين من تقرير خبير الدعوى المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة والذى أخذت به محكمة الموضوع وبذلك صار من بينه حكمها ان الفتحات الكائنة بمنازل المطعون عليهم الأربعة الأول ليست الا مناور لا يقصد بها الا مرور الهواء ونفاذ النور دون ان يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور فهى بهذا الوصف تندرج تحت النوع الذى رفضت المحكمة القضاء بسده لأنه مناور ومن ثم فلا محل للقول بأن الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عن دفاع الطاعن الخاص بطلب سد هذه الفتحات ويكون النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض جلسة ٢٠/١٠/١٩٥٢ جـ ١ فى ٢٥ عاما ص ٥٦٣)

المناور التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة . عدم إشتراط أية مسافة لصحتها . م ٨٢١ مدنى . تقدير محكمة الموضوع الإرتفاع المطلوب ١٨٠ سم . لا خطأ.

النص فى المادة ٨٢١ من القانون المدنى على أنه : « لا يشترط أية مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة » دون تخصيص هذا المعيار بإرتفاع معين يدل على أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لذلك المعيار وإذ كان الثابت بتقدير الخبير المنتدب أن العرف جرى على احتساب القامة المعتادة للانسان بـ ١٨٠ سم ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن برفع قاعدة الفتحات - موضوع الدعوى - الى العلو المشار اليه إستنادا الى ما جاء بتقرير الخبير فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٤س ٢٥ ص ٢٧٢)

مادة ٨٢٢

المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب ان تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح وبالشروط التى تفرضها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٧٧ سورى و ٨٣١ ليبى .

مادة ٨٢٣

(١) اذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقصورا على مدة معقولة .

(٢) ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف اليه أو للغير .

(٣) والمدة المعقولة يجوز ان تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف اليه أو الغير .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٧٨ سورى و ٨٣٢ ليبى و٨١٥ كويتى و١١٤٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

اذا اشترط البائع فى عقد البيع الاحتفاظ لنفسه مدى حياته بحق الانتفاع بالعقار المبيع ومنع المشترى طول تلك المدة من التصرف فى العين المبيعة . ورأت محكمة الاستئناف ان هذا العقد مع الأخذ بظاهر الشرط الوارد فيه ، قد قصد به التمليك المنجز لا التمليك المؤجل الى وفاة البائع بانية رأيها على أسباب مسوغة له مستخلصة من ظروف الدعوى وملابساتها - فلا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

(نقض جلسة ١٩٣٨/٦/٢٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٣٤٩)

اذا اشترط البائع الاحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع مدى حياته ومنع المشترى من التصرف فيه طول تلك المدة ضمانا لحقه - ذلك لا يمنع من اعتبار التصرف بيعا صحيحا ناقلا ملكية الرقبة فورا . ووصف هذا التصرف بأنه وصية استنادا الى هذا الشرط وحده يكون خطأ .

(نقض جلسة ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٤٩)

اذا كانت المحكمة قد حصلت تحصيلا سائغا من ظروف الدعوى وبعد موازنة أدلة كل من الطرفين انه ليس ثمة ما ينفى ما جاء بعقد البيع المتنازع عليه من حصول دفع الثمن ، فان ما يكون بهذا العقد من اشتراط عدم انتفاع المشترى بالعين المبيعة وعدم امكانه التصرف فيها الا بعد وفاة البائع ، ذلك لا يجعل العقد وصية اذ الوصية تبرع مضاف الى ما بعد الموت ولا تبرع هنا بل هذا العقد يكون بيعا .

(نقض جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٤٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٤٩)

شرط المنع من التصرف يصح اذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة ، ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه أو الغير . وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأية على أسباب سائغة .

(نقض جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٢٢٣)

المنع من التصرف . م ٨٢٣ مدنى . شروط صحته . الباعث المشروع والمده المؤقتة . مثال فى وصيه.

المادة ٨٢٣ من القانون المدنى لا تبيح إشتراط حظر التصرف الا لمده مؤقته وبناء على باعث مشروع ، وهى الحدود التى أباح المشرع فى نطاقها الخروج على مبدأ حرية تداول الأموال ، وقد إستخلص الحكم - المطعون فيه - من عبارات الوصية وفى إستدلال سائغ أن الباعث على حظر التصرف الموقوت بحياة الموصى اليها هو حمايتها وتحقيق مصلحتها بما لاخروج فيه على قواعد النظام العام ، ومن ثم فإن هذا الذى إنتهى اليه الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٢٧٦)

إنتقال ملكية العقار فى ظل القانون المدنى السابق بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسجيل وذلك قبل صدور قانون التسجيل

١٨ لسنة ١٩٢٣ . الشرط المانع من التصرف الوارد فى عقد بيع الا بعد سداد كامل الثمن . عدم نفاذه قبل الغير حسن النية إلا بالتسجيل.

من المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ان الملكية فى العقار تنتقل الى المشترى بمجرد التعاقد دون حاجة الى التسجيل ، وأن الشرط الذى يمنع المشترى من التصرف فى العين المشتراه إلا بعد سداد ثمنها كاملا لا ينفذ فى حق الغير الذى تلقى العين مثقله بهذا الشرط المانع ضمن تسجيل التصرف الأصلى الذى نقل العين مثقلة بالشرط فيذكر فى تسجيل التصرف الأصلى ما ورد فى التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولا يكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٧٨س ٢٩ ص ١٥٧٨)

ليس لأى من الطرفين الأول أو الثانى الحق فى التصرف فى نصيبه الذى يملكه فى المحل بالبيع أو الرهن أو الإيجار أو بأية صوره من الصور إلا بعد عرضه على الطرف الآخر وأخذ موافقته على ذلك كتابة ، فإن العبارة الواضحة للشرط تدل على أنه لم يمنع أى من الطرفين من التصرف فى نصيبه فى المحل وإنما تضمن التزاما على كل منهما قبل حصول التصرف بعرض رغبته فى ذلك على الطرف الآخر ومن ثم فإنه لا يعد شرطا مانعا من التصرف وإنما هو وعد بالتفضيل متبادل بين طرفى العقد يلتزم فيه كل طرف إذا رغب فى بيع أو رهن أو تأجير نصيبه فى المحل أن يعرض رغبته فى التصرف أولا على الطرف الآخر ويعطيه الأولوية تفضيلا عن غيره ومن ثم فإن هذا الشرط ينشئ فى ذمة كل من الطرفين التزاما شخصيا بأن يعرض على الطرف الآخر رغبته فى التصرف بحيث لا يكون له أن يتصرف فى حصته فى المحل الى الغير إلا إذا لم يشأ الطرف الآخر استعمال حق الأفضلية المقرر له ، فإذا تصرف فيه للغير قبل عرض الأمر على الطرف الموعود له نفذ تصرفه ولا يكون لهذا الأخير إلا أن يرجع بالتعويض على الواعد .

(الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٨٤)

مادة ٨٢٤

اذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٧٦ سورى و ٨٤٣ ليبى و ٨١٦ كويتى و١١٤٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

واذا توافر الشرطان اللذان تقدم ذكرهما . فالشرط المانع من التصرف صحيح ، فان خولف . كان التصرف المخالف باطلا بطلانا مطلقا لعدم قابلية المال للتصرف ، وقد حسم المشروع بهذا الحكم خلافا قام حول هذه المسألة اذ كان القضاء مترددا بين بطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلي والذى يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف . اذ له دائما مصلحة فى ذلك ، ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير . اذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما .

أحكام القضاء:

ان المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وان نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط ، الا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استنادا الى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم اذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة

اخلالا منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ / ١ من القانون المدنى .

(نقـــــــــض جلســــــــــــة ٢٧ / ٦ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٢٢٤)

الشرط المانع من التصرف . جزاء مخالفته . بطلان التصرف المخالف دون حاجة الى فسخ التصرف الأصلى . م ٨٢٤ مدنى . التمسك بهذا البطلان قاصر على صاحب المصلحة فيه . ليس للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤١ق - جلســــة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٧٤٦)

إنتقال ملكية العقار فى ظل القانون المدنى السابق بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسجيل وذلك قبل صدور قانون التسجيل ١٨ لسنة ١٩٢٣ . الشرط المانع من التصرف الوارد فى عقد بيع الا بعد سداد كامل الثمن . عدم نفاذه قبل الغير حسن النية إلا بالتسجيل .

من المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ان الملكية فى العقار تنتقل الى المشترى بمجرد التعاقد دون حاجة الى التسجيل ، وأن الشرط الذى يمنع المشترى من التصرف فى العين المشتراه إلا بعد سداد ثمنها كاملا لا ينفذ فى حق الغير الذى تلقى العين مثقله بهذا الشرط المانع ضمن تسجيل التصرف الأصلى الذى نقل العين مثقلة بالشرط فيذكر فى تسجيل التصرف الأصلى ما ورد فى التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولا يكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله .

(الطعن رقـم ٥١ لســـنة ٤١ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٥٧٨)

٣ - الملكية الشائعة

مادة ٨٢٥

أحكام الشيوع:

اذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٠ سورى و ٨٣٤ ليبى و ١٠٦١ عراقى و ٨٢٤ لبنانى و٨١٨ كويتى و١١٥٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

ان مجرد وضع يد الوارث على قدر مفرز من أرض مشتركة لا تمنعه من أن يطالب بتثبيت ملكيته لحصته الميراثية شائعة فى هذه الأرض ، ولا من القضاء له بذلك مادامت التركة لا تزال على الشيوع ، واذن فلا يعيب الحكم فى هذه الدعوى اغفاله بحث أمر وضع اليد اعتبارا بأنه غير منتج.

(جلسة ٦/ ١/ ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ٢ص٩٩١)

ليس فى القانون مايمنع الشريك فى العقار الشائع من أن يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين اذا استطاع ان يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة .

(نقض جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ٥٨١)

حساب حصص الشركاء على الشيوع بالتساوى إذا لم يقم الدليل على غير ذلك م ٨٢٥ مدنى .

متى كانت حصص كل من الشركاء فى المحل التجارى لم تفرز فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم تر المحكمة دليلا مقنعا على غير ذلك عملا بحكم المادة ٨٢٥ من القانون المدنى الجديد والتى قننت على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور - ماكان معمولا به أثناء سريان القانون المدنى القديم .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٨ / ١ / ١٩٧٠س٢١ ص ٢٤)

بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة فى العقار الشائع قبل اجراء القسمة بين الشركاء توقف تحديد المبيع على نتيجة القسمة.

من المقرر وعلى - ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقاً على اجراء القسمة بين الشركاء فإن المشترى فى هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة شريكا فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفاً فيها ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه فإذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريق القسمة.

(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة٤٩ق - جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨١س٣٢ ص ٢٣٥)

الشيوع مناطه تعدد ملاك الشئ الواحد اعتبار أموال متعددة فى حالة شيوع متعددة شرطه ان يكون شيئا واحدا متعدد العناصر تنصب عليه ملكية الشركاء معا . م ٨٢٥ مدنى .

(الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٨٤)

مادة ٨٢٦

(١) كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لايلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

(٢) واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى ابطال التصرف .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨١ سورى و ٨٣٥ ليبى و ١٠٦١ عراقي و ٢٣ لبنانى من قانون الملكية العقارية و١١٥٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

حق المالك على الشيوع في بيع ملكه مفرزاً قبل القسمة ، حالة التحديد وأن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو اجازة الشريك على الشيوع الا أن هذا لا يبطل عقد البيع ، المادة ٨٢٦ مدنى .

ليس ثمة ما يمنع البائع وان كان مالكا على الشيوع ان يبيع ملكه محددا مفرزا وان حالة التحديد هذه وان ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو اجازة الشريك على الشيوع الا أن هذا كله لا يبطل عقد البيع ،

وبتسجيل المشترى لعقده تنتقل الملكية اليه ويصبح شريكا لباقى الشركاء تجب مخاصمته فى دعوى القسمة ان لم يجز هؤلاء الباقون من الشركاء عقده . وعلى ذلك فانه ليس للمستحق - سواء أكان شريكا على الشيوع أو متلقيا ملكه من شريك على الشيوع - أن يدعى الاستحقاق فى المبيع الا بعد القسمة ووقوع المبيع فى نصيبه هو لا فى نصيب البائع لذلك المشترى . وهذا الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة ٨٢٦ منه .

(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٥٦س٧ ص ٧٦٠)

أثر القسمة غير المسجلة على المشترى لجزء مفرز بعقد مسجل قبل القسمة .

اذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا على اجراء القسمة بين الشركاء فان المشترى فى هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة - شريكا فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة . ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء فانها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليه فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من أنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه فاذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وان لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريقة القسمة .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢ / ٤ / ١٩٦٤س١٥ ص ٥٠٣)

أثر القسمة غير المسجلة على المشترى لقدر شائع بعقد مسجل قبل القسمة .

اذا اشترى من أحد الشركاء نصيبه أو بعضه شائعا وسجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة اعتبر المشترى من الغير وبالتالى لا يحتج عليه بهذه القسمة يستوى فى ذلك ان يكون شراؤه سابقا على اجراء القسمة أم لاحقا لها ويصبح فى الحالين شريكا فى العقار الشائع بقدر الحصة التى اشتراها ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار قضاء أو اتفاقا بل له ان يطلب اجراء قسمة جديدة اذا لم يرتض القسمة التى تمت دون ان يكون طرفا فيها .

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٦٥س ١٦ ص ١١٧٢)

أثر التصرف فى جزء مفرز لاحق لقسمة لم تسجل .

اذا كان التصرف فى الجزء المفرز لاحقا لاجراء قسمة لم تسجل فان الأمر لا يخرج عن أحد فرضين : (الأول) ان يكون الشريك البائع قد تصرف فى نصيبه الذى خصص له فى القسمة وفى هذه الحالة تكون القسمة حجة على المشترى ولا يجوز له أن يتحلل منها بحجة عدم تسجيلها أما على أساس انه لا يعتبر من الغير فى حكم المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لانه قد تلقى حقه على أساس القسمة التى تمت لا على أساس أن الشيوع مازال قائما واما على أساس انه بشرائه الجزء المفرز الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة يكون قد ارتضاها . (الثانى) ان يقع التصرف على جزء مفرز غير الجزء الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة - فى هذه الحالة لا يتلقى المشترى حقه على أساس القسمة اذ هو قد أنكرها بشرائه ما لم تخصصه للبائع له وانما على أساس ان الشيوع مازال قائما رغم اجراء القسمة ومن ثم فان المشترى اذ سجل عقده قبل تسجيل القسمة يعتبر فى هذا الفرض من الغير ولا يحتج عليه بالقسمة التى تمت ويكون له اذا لم يرتض هذه القسمة ان يطلب اجراء قسمة جديدة .

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٦٥س ١٦ ص ١١٧٢)

الغاء الوقف على غير الخيرات . قسمة الأطيان الشائعة قبل أيلولة ملكية ما انتهى فيه الوقف الى المتقاسمين . عدم الاعتداد بها.

متى كان محضر الصلح الذى اعتمدت عليه محكمة الاستئناف فى القول بحصول القسمة . سابقا على صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى نظام الوقف على غير الخيرات وجعل ما ينتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين فلا يصح اعتبار ما تضمنه هذا الصلح قسمة ملك للأطيان الشائعة لأن هذه القسمة جرت قبل ان تؤول الملكية الى المتقاسمين ومن ثم لا يعتد بها .

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢/١٢/١٩٦٥س ١٦ ص ١١٧٢)

حق الشريك المشتاع على حصته ، نطاقه ، القضاء بطرد الوارث من العين المملوكة للمورث لثبوت وفاته وهى فى حيازته وان استقلال الوارث بحيازتها فيه اضرار بحقوق باقى الورثة. لاخطأ.

للشريك على الشيوع طبقا للمادة ٨٢٦ من القانون المدنى ان يتصرف فى حصته وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها الا أنه لما كان ذلك مشروطا بألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن مورث الطرفين كان يتخذ من عين النزاع مركزا لادارة أعماله وأمواله وأنها ظلت فى حيازته حتى وفاته وان حيازتها انتقلت بوفاته الى جميع الورثة وان أموال الشركة إذ وضعت تحت الحراسة القضائية فقد تعين الابقاء على عين النزاع مقرا لادارتها ورتب على ذلك ان في اتخاذ الطاعن منها مقرا لأعماله اضرارا بحقوق باقى الورثة فانه يكون صحيحا فيما قضى به من طرد الطاعن من عين النزاع .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٧/٢/١٩٧٩س ٣٠ص ٤٩٦)

م ٨٢٦

بيع الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل القسمة - تمسك المشترى بعدم ملكية البائع للمبيع مفرزا - لا محل له - علة ذلك - م ٨٢٦ / ٢ مدنى .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان للشريك على الشيوع ان يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل اجراء القسمة فقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة ثانية من القانون المدنى على أنه « اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة ، ومتى تقرر ذلك فان الطاعن يكون قد اشترى من المطعون عليه الجزء المفرز الذى يبيعه أو ما يحل محله مما يقع فى نصيب المطعون عليه عند القسمة ، فان وقع الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المطعون عليه خلص للطاعن، وأن لم يقع انتقل حق الطاعن بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذى يؤول الى المطعون عليه بطريق القسمة ومن ثم كان للوالد ان يبيع لابنه مفرزا أو شائعا وأن يبيع ابنه بدوره الى الطاعن مثل ذلك ،ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه - بأن البائع لا يملك بأن البائع لايملك الحصة المبيعة مفرزة - يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٥/ ٣/ ١٩٨٠س ٣١ ص ٨٨٨)

المشترى لجزء مفرز من العقار الشائع . إعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها . أثر ذلك إرتباط. حقه بالجزء الذى يختص به البائع له من الشركاء بموجب القسمة .

لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، عملا بالمادة ٨٢٦ / ٢ من القانون المدنى انه إذا كان البيع الصادر من أحد المشتاعين قد أنصب على جزء مفرز من العقار الشائع وتمت قسمته بعد ذلك بين الشركاء فإن القسمة تكون حجة على المشترى ولو لم يكن طرفاً فيها ويترتب على حقه ما يترتب

عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع وإعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه فإذا وقع القدر المفرز المبيع له فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا الضرر وإن لم يقع إنتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريق القسمة وخلص القدر المبيع لمن خصص له فى القسمة مطهرا من هذا التصرف وبذلك يصبح إستمرار المشترى فى وضع يده على هذا القدر مجردا من السند ويكون لمن إختص به الحق فى استلامه من تحت يد المشترى ، كما يحق ذلك ممن إختص به ولو لم يسجل عقده .

(الطعن رقم ٦٨٦لسنة ٤٨ق - جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٨١س٣٢ص ٢٢٧٧)

بيع الشريك المشتاع لجزء من العقار الشائع ، ليس للمشترى طلب تثبيت ملكيته لهذا المبيع قبل إجراء القسمة ووقوعه فى نصيب البائع له ولو كان عنده مسجلا م ٨٢٦ / ٢ مدنى.

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة » يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجيز للمشترى طلب تثبيت ملكيته لما إشتراه مفرزاً قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع فى نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا .

(الطعن رقم ٢٣٨٢لسنة ٥١ق - جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ص ٨٧٥)

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز لمشتر جزء مفرز من العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزا . مالم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع فى نصيب البائع له - ذلك لأن البائع له (الشريك على الشيوع ، لم يكن يحق له إفراز حصته بإرادته المنفردة قبل حصول القسمة ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوق أكثر مما

كان للبائع له هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون .

(الطعن رقـــم ٣٦٩لسنة ٥٢ق - جلســـة ٢٧ / ١ / ١٩٨٣)

المشترى للقدر المفرز فى العقار الشائع ليس له المطالبة بالتسليم مفرزا قبل حصول القسمة إلا برضاء الشركاء جميعاً.

من المقرر فى قضاء النقض انه لا يجوز للمشترى للقدر المفرز فى العقار الشائع ان يطالب بالتسليم مفرزا قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا .

(الطعن رقـم١٤٦١لسنة ٥٣ق - جلســة٢٩ / ٤ / ١٩٨٤س٣٥ص ١١٤٩)

حق الشريك المشتاع فى حصته . نطاقه . إستعماله لها لسكناه وعائلته اقامة المطعون ضدها الدعوى بالطرد على أساس الغصب ودون ان تنسب للشريك المشاع الحاق ضرر بباقى الشركاء القضاء لها بذلك . خطأ فى القانون .

النص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدنى - يدل وعلى ما أوردته المذكره الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد على أن الملكية فى الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر ثلاثة : الإستعمال والإستغلال والتصرف إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين وكانت المطعون ضدها لم تقم دعواها بالطرد إلا على أساس غصب ملكها دون ان تنسب للطاعن الأول الشريك المشتاع وهو والد الطاعن الثانى أنه استعمل حصته الشائعة إستعمالا ألحق ضررا بسائر الشركاء فإنه يكون من حقه استعمال هذه الحصة لسكناه وعائلته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بطرد الطاعنين من شقة النزاع فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقـم ٩٧٦لسنة ٥٢ق - جلســة ١٣ / ٦ / ١٩٨٤س٣٥ص ١٦٥٨)

المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطاتها المطلقة في استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن اليه وجدانها متى كان استخلاصها سائغا ولا يخالفه فيه للثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما خلصت اليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها - إن إقامة حائط مشترك بين عقارين لا يفيد الملك شيوعا فى الأرض المقام عليها وأن الأوراق خلو من ثمة دليل على أن للعقار المشفوع به حقوق إرتفاق على العقار المشفوع فيه وكان تقدير توافر الشيوع أو حق الارتفاق على أرض الجار اللذين يجيزان أخذ العقار بالشفعة هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى وكل ما إستخلصته المحكمة من انتفاء الشيوع وحق الارتفاق سائغا وله سنده فى الأوراق خاصة وإن تقرير خبير الدعوى ورد خلوا مما يفيد إشتراك العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه فى مدخل واحد فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يعدو ان يكون جدلا فى تقدير الدليل لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ويضحي سبب النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥٨ق - جلسة ٦/٥/١٩٩٠)

تصرف المالك على الشيوع فى حصته شائعه . أثره . نفاذ التصرف فى حق شركائه وحلول المتصرف له محل الشريك المتصرف م ٨٢٦/ ١ مدنى .

مفاد نص المادة ٨٢٦/ ١ من القانون المدنى أن للشريك المالك على الشيوع حق التصرف فى حصته شائعة وينفذ هذا التصرف فى حق شركائه إذ يترتب عليه أن يحل المتصرف له محل الشريك المتصرف فى ملكية الحصة الشائعة ويصبح هو الشريك فى المال الشائع بدلاً من الشريك المتصرف.

(الطعن رقم ٣٤٦٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢١/ ٢/ ١٩٩٣ س٤٤ ص٦٦٩)

م ٨٢٦

وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز فى العقار الشائع . عدم أحقية باقى الشركاء فى إنتزاع هذا القدر منه . شرطه . توافر ملكية واضع اليد على الشيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الإتصاف بصفة المستأجر . إكتسابه الصفة الأخيرة . مؤداه .

(الطعن رقم ٧٤٢٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٩٧ س٤٨ص١٢٢٥)

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تصرف الشريك فى مقدار شائع يزيد على حصته لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف ، كما أن من المقرر أن الدفاع الذى يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد بوجه النعى ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواه على سند من أن التركة المخلفة عن المورثة مقدارها ١١ س ٦ ط معولا فى ذلك على ما ورد بشأنها فى إشهار حق الإرث دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه - لو ثبت - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٣ / ٦ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٨٢٧

تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٢سورى و ٨٢٦ ليبى و ١٠٦٤ عراقى و ٨٢٦ لبنانى و٨٢٠ كويتى و١١٥٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

وقضى فى ظل القانون المدنى القديم بأن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع فلا يستطيع الشريك الآخر اخراجه منه والشركاء فى هذا سواء ، فلا تفضيل لواحد على واحد الا بناء على حق آخر غير الملكية المشاعة كالاجارة مثلا ، فاذا أجر الشريك حصته ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها فلا يقبل من الشريك الآخر ان يدعى حصول تعرض له فى وضع يده من المستأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه فان النزاع فى هذه الصورة لا يكون الا على طريقة الانتفاع وهذا محله دعوى محاسبة أو قسمة.

(جلسة ١٩٤٠/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ٢ ص ٩٩١)

إدارة الأموال الشائعة للشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك. تولى أحد الشركاء إدارتها دون اعتراضهم . اعتباره وكيلا عنهم.

الأصل ان ادارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، فاذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١١ / ٤ / ١٩٧٢س ٢٣ ص ٦٨٦)

تأجير المال الشائع . وحق للأغلبية المطلقة للشركاء . الإيجار الصادر من أحدهم للعين كلها أو لجزء مفرز منها . صحيح نافذ بينه وبين المستأجر عدم سريانه فى حق باقى الشركاء .

إذ كان مفاد المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء ، فمتى صدر الايجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة ، فإن الإيجار وإن وقع صحيحا ونافذا فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لا يسرى فى حق باقى الشركاء ممن لم تصدر منهم الاجاره طالما لم يقرروها صراحة أو ضمنا ، إعتبارا بأن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير ، فيحق لهؤلاء الشركاء ان يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أى جزء منها مهما صغر دون إنتظار نتيجة القسمة .

(الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٣ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٧س٢٨ص ١٨٤٦)

تأجير المال الشائع . حق لأغلبية الشركاء نيابة عن الأقلية فى حدود ثلاث سنوات حق الأخيرين فى طلب إنهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المدة. لا يغير من ذلك حسن نية المستأجر.

النص فى المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٥٥٩ و ٧٠١ من القانون المدنى يدل على أن حق تأجير المال الشائع بإعتباره من أعمال الإدارة كما يكون للشركاء مجتمعين ، يصح أن يكون لأصحاب الأغلبية وتعتبر الأغلبية فى هذه الحالة نائبة عن أصحاب الأقلية نيابة قانونية فى المال الشائع ولكن لا تنفذ هذه الاجازة فى حق الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات ، فإذا عقدت

الأغلبية إجاره لمدة تجاوز ذلك كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة بالنسبة اليها الى هذا الحد ،إذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الأقلية التى يحق لها إزاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى مادام ممكنا بإنهاء عقد الايجار المنصب على نصيبهم بعد إنتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر دون أن يغير من ذلك حسن نية المستأجر بإعتقاده أن المؤجر له هو صاحب الحق فى تأجير العين مادام انه لم يقع من صاحب الأغلبية ما يضفى على ذلك المؤجر من المظاهر ما يوحى الى المستأجر بأنه هو صاحب الحق فى التأجير إذ بوقوع ذلك من صاحب الأقلية يكون مخطئا فلا يحق له الإفاده من خطئه فى مواجهة المستأجر .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٤٦ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٨٠ س٣١ ص١٦٢٨)

تأجير المال الشائع. حق للشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك. تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض. عد وكيلا عنهم. لمحكمة الموضوع استخلاص الوكالة الضمنية من القرائن وظروف الأحوال .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الأصل ان ادارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فاذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، ولمحكمة الموضوع ان تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام وكالة ضمنية من الشركاء لأحدهم فى ادارة المال الشائع ، واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من انفراد الطاعنة الأولى - دون باقى الورثة - بالتوقيع على عقدى الايجار المؤرخين .... وقبضها وحدها للأجرة وادارتها للعقار الكائن به عين النزاع دون اعتراض من باقى الورثة دليلا على وكالتها الضمنية عنهم ، فانه يكون قد أقيم على ما يحمله .

(الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٨٧٣)

م ٨٢٧

لما كانت إدارة المال الشائع طبقا لصريح نص المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى لا تكون إلا للشركاء مجتمعين أو فى القليل للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ، ولا تثبت لسواهم ، فيحق لباقى الشركاء فى اعتبار الإيجار الصادر من أحدهم غير قائم بالنسبة لهم فى حصصهم بل وفى حصة الشريك المؤجر ذاته وبإعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين ، فإذا ما انتقلت ملكية الشريك المؤجر الى باقى الشركاء إنتقلت غير محمله بذلك العقد إلا إذا إرتضوه صراحة أو ضمنا . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان عقد الإيجار المؤرخ ..... محل النزاع وصادرا لصالح المطعون ضده من أحد الورثة لشريك كان يملك نصف الأنصبة شيوعا فى العقار الكائن به شقة النزاع ، فان هذا العقد حتى لو إقترن بموافقة باقى الورثة ، لا يكون صادرا من أصحاب أغلبية الأنصباء ، ولا يسرى فى حق الطاعن بإعتباره مالكا على الشيوع للنصف الآخر سواء فى حصته أو فى حصة شريكه والتى يملك الطاعن فى كل ذرة من ذراتها ، وتكون ملكية حصة الشريك هذه قد إنتقلت الى الطاعن بعد الشراء غير محمله بعقد الايجار المشار اليه حتى ولو كان له تاريخ سابق على إنتقال الملكية ما لم يكن الطاعن قد إرتضاه صراحة أو ضمنا ، وهو الأمر الذى تخلو منه أوراق الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٨١س ٣٢ ص ١٨٧٣)

تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة من الشركاء عدم سريان الإيجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الأنصبة. عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضاهم صراحة أو ضمناً. أثر ذلك.

النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك والنص فى المادة ٨٢٨ من هذا القانون على أن ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد

الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ، وللأغلبية أيضا ان تختار مديرا ..... وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما انه لا يملك أكثر من نصف الأنصباء ، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبه لا يسرى في مواجهة باقى الشركاء إلا إذا إرتضوه صراحة أو ضمنا وأنه يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الايجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالى فى إعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذ كان قد وضع يده بالفعل على العين .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٨٤س ٣٥ ص ٦٩٤)

تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء . تولى أحدهم تأجيره دون إعتراض الأغلبية . إعتباره وكيلا عن الأغلبية نائبا عن الأقلية المعترضه . نفاذ الإيجار فى حقهم جميعا لمدة ثلاث سنوات . وورود الايجار على مكان خال خاضع لقوانين إيجار الأماكن . خضوعه لقواعد الإمتداد القانوني . أثره . عدم أحقية باقى الشركاء فى المطالبة بعدم نفاذه فى حقهم بعد إنقضاء مدة الثلاث سنوات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٨٧س ٣٨ ص ٨٠١)

إدارة المال الشائع . حق للشركاء مجتمعين . تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض الباقين . إعتباره وكيلا عنهم المادتان . ٨٢٧، ٨٢٨ مدنى .

مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين أعد وكيلا عنهم .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٨س ٣٩ ص ١٢٦)

المالك على الشيوع . جواز استئجاره العقار أو جزء منه من باقي الشركاء.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يجوز للمالك على الشيوع في العقار ان يستأجره من باقي شركاؤه أو يستأجر جزءاً منه إذ ليس هناك ما يمنعه قانونا من ابرام عقد ايجار معهم عن هذا العقار الشائع .

(الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٨٨س ٣٩ ص ٦٥٠)

إدارة أحد الشركاء ، المال الشائع دون إعتراض الباقين إعتباره وكيلا عنهم « مثال في إيجار » .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٢ / ٦ / ١٩٨٩س ٤٠ ص ٦٤٩)

المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن إدارة المال الشائع وفقا لنص المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدني حق للشركاء على الشيوع مجتمعين ، ومع ذلك إذا تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ،وأن الطعن في المنازعات المتعلقة بتحديد أجرة الأماكن يعتبر من أعمال الإدارة ويحق لأى من الشركاء في ملكية العقار القيام به منفردا ، ويعد في هذه الحالة نائبا عن باقي الشركاء في الطعن ، طالما ان أحدا منهم لم يعترض على هذا الاجراء .

(الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٤٩٢)

إدارة المال الشائع حق للشركاء مجتمعين ، تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض الباقين . إعتباره وكيلا عنهم . المادتان ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدني .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

أعمال إدارة المال الشائع التي يوافق على إجرائها الشركاء مجتمعين ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة .

(الطعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٤ س٤٥ص٢٩٧)

مادة ٨٢٨

(١) ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء فان لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

(٢) وللأغلبية أيضا ان تختار مديرا ، كما ان لها ان تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو كان خاصا .

(٣) وإذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٣ سورى و ٨٣٧ ليبى و ١٠٦٤ عراقى و٨٣٥ لبنانى و٨٢١ كويتى و١١٥٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

للشريك على الشيوع - فى علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة - أن يثبت فى حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف بوصفه من أعمال الادارة بجميع طرق الاثبات . اعتبار هذا التصرف بالنسبة له واقعة مادية.

يجـــوز - تأسيـــسا على المادتين ٣/٨٢٨ و ٢/٧٠١ من القـانون المدني - للشريك في علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة ان يثبت في حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف منه بوصفه من أعمال الادارة وذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن على أساس ان هذا التصرف يعتبر بالنسبة له بمثابة واقعة مادية .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٦٩س ٢٠ ص ١٢٠٦)

المال الشائع . تأجيره حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة . عقد الايجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف . عدم سريانه في حق الباقين الا اذا ارتضوه صراحة أو ضمنا .

مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدنى ان حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ، ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما انه لا يملك أكثر من نصف الأنصباء ، وأن الايجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى في مواجهة باقى الشركاء الا اذا ارتضوه صراحة أو ضمنا ، وأنه يترتب على عدم سريان الايجار من أحد المشتاعين في مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء في اعتبار الايجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالى في اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون اذا كان قد وضع يده بالفعل على العين ولما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بازالة التعديلات التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند من القول بأن العقار الشائع المملوك مناصفة للمطعون عليهما قد قسم قسمة مهايأة شملت بعض أجزائه بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١٩٦٨/٥/٥ الذى نظما فيه حقوقهما والتزاماتهما وطريقة تحصيل ما اختص به كل منهما، ونصا فيه على أن يقوم الطرفان مناصفة بمصروفات اصلاح العقار والتحسينات اللازمة له بعد الاتفاق عليها كتابة ، وبقيت أجزاء من العقار - من بينها مدخل المنزل والجزء المتبقى من الحجرة التى كانت معدة للبواب والتى ضم بعضها الى الشقة الكائنة بالدور الأرضى - ظلت شائعة دون قسمة ومخصصة لخدمة العقار بأكمله

وقام المطعون عليه الثاني في تاريخ لاحق للاتفاق المؤرخ ١٩٦٨/٥/٥ منفردا بتأجير هذا الجزء للطاعن الذى ضمه لمطعمه واذ اعترض المطعون عليه الأول المالك لنصف العقار على التأجير والضم فانهما لا يسريان في حقه ويجوز له الزام الطاعن باعادة الجزء الشائع الى حالته الأولى بما يجعله منفصلا ومستقلا عن باقى المحل المؤجر له بموافقة الشريكين .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/١ س ٢٩ ص ٣٧٥)

تعدد ملاك العين المؤجرة . حق من يملك أغلبية الأنصبة في طلب انهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة .

النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أنه « إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم يدل وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى - على أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع ، فإنه إذا إتفقت الأغلبية على إختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الإدارة ، أما إذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجره فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الانصباء فيها ان يطلب إنهاء الايجار بوصفه من أعمال الإدارة .

(الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ س ٣٠ ص ٣٣٢)

ان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لما كانت المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى تقضى بأنه اذا تولى أحد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، فان مفاد هذا النص ان تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت الى الشريك الذى تطوع لادارة المال الشائع من باقى الشركاء ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء في ادارة المال الشائع ادارة معتادة فتنفذ الأعمال التى تصدر منه في حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تقتضيه الادارة مما يعتبر معه هذا الشريك في مفهوم المادة ٣/٧٠١ من

القانون المدنى وكيلا عن باقى الشركاء وكالة عامة بالادارة ، وهى تشمل الاجارة ابتداء ومن باب أولى الموافقة على التنازل عنها الى مستأجر آخر فى ذات العقار أو الى شخص آخر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالاخلاء على ما جاء فيه من أنه : « يتعين لكى يعتبر المستأجر المتنازل أو المستأجر المتنازل اليه قد حصل على الموافقة بشأن ذلك التنازل أن تكون تلك الموافقة صادرة من جميع ملاك العقار فى حالة تعددهم أو على الأقل ممن يملكون غالبية العقار الكائن به المحل موضوع النزاع ، لما كان ذلك وكان الثابت أن مصدر الاقرار المؤرخ ١٩٦٩/٦/٢٢ لم يكن يملك فى تاريخه سوى ربع العقار ... كما لم يوافق على ذلك التنازل غالبية الملاك فيه ، ومن ثم فان تلك الموافقة لا تنتج أثرا ... » لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وحجب نفسه عن بحث مدى التزام باقى الشركاء بموافقة شريكهم المنفرد بالادارة دون اعتراض منهم على التنازل عن الاجارة ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لما قضى به فى الاستئناف رقم ٩ لسنة ١٢ ق .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١/١٧)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وعملا بنص المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى انه اذا تولى أحد الشركاء المشتاعين ادارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، وأنه لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده لاكتساب الملكية بالتقادم مجرد تغيير نيته ، بل يجب ان يقترن تغيير نيته بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على اعتزامه انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه عملا بنص المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى . ويتعين حينئذ على الحكم المثبت للتملك بالتقادم ان يعرض لشروط وضع اليد وهى ان يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها وتحقق من وجودها.

(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨١/٢/١٩ س ٣٢ ص ٥٥٨)

م ٨٢٨

لما كان النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أن : « ١ - مايستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ... ٢ - واذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ، على أنه اذا كان الأمر متعلق بأعمال الادارة المعتادة كايجار المال الشائع ، فانه اذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الادارة أما اذا لم يختاروا مديرا أو تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، وكانت الحراسة - وحسبما افصحت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى أيضا - تنتهى باتفاق ذوى الشأن جميعا على انتهائها صراحة أو ضمنا لأنها وان فرضت بحكم القضاء فهى قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من حكم الحراسة الصادر سنة ١٩٤٦ للتعرف على مهمة الحارس على دواعى الحراسة ، وكان الحكم المطعون فيه فضلا عن ذلك قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن للمطعون ضده الأول ان يطلب انهاء الايجار بوصفه من أعمال الادارة التى اتفق الشركاء المشتاعون للعقار الكائن به عين النزاع على تخويله اياها بموجب توكيلين قدمهما للمحكمة ، وإذ كان أحدهما بعد حكم الحراسة بما يفيد ضمنا الاتفاق على انهائها ،كما وانه قرر أيضا أن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد الغاء التوكيلين وقرر ان أحدا من الشركاء المشتاعين لم ينازع المطعون ضده الأول فى صفته ،وأنه سبق له ان أقام الدعوى رقم ٤٥٩٨ لسنة ١٩٧٣ مدنى مستعجل اسكندرية بطلب اخلاء المطعون ضده الثانى للتأخير فى دفع أجرة محل النزاع . وكانت هذه التقريرات سائغة من شأنها ان تؤدى الى تولى الطاعن الادارة دون اعتراض من باقى الشركاء مما يعد معه وكيلا عنهم ، فان النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٦/٦/١٩٨٣)

لما كان مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون - أن ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، لما كان ذلك وكان الثابت ان عقد ايجار شقة النزاع قد تم بين المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون ضدهم وكان رفع الدعوى الماثلة بطلب الاخلاء للتنازل عن الايجار ويندرج ضمن ادارة المال الشائع وكان أيا من الشريكين الأخيرين فى ملكية العقار لم يعترض على انفراد المطعون ضده الأول برفعها فان ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهما فى اقامتها وهو ما يكفى بذاته لاكتمال صفته . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٨/ ٥/ ١٩٨٤)

إدارة أحد الشركاء المال الشائع دون إعتراض من الباقين . إعتباره وكيلا عنهم م ٨٢٨/ ٣ مدنى - مثال بشأن طلب الإخلاء.

المقرر عملا بالمادة ٨٢٨/ ٣ من القانون المدنى أنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ولما كان طلب إخلاء العين المؤجرة يندرج ضمن إدارة المال الشائع وكان أيا من باقى ملاك العقار الذى تقع به محلات التداعى لم يعترض على إنفراد المطعون ضده الأول بالتنبيه على الطاعنين بإخلاء هذه المحلات ورفع الدعوى وتدخلوا فى الإستئناف منضمين له فى طلباته ، فإن ذلك يحمل على إعتباره وكيلا عنهم فى إتخاذ هذه الاجراءات.

(الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨/ ٦/ ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٧٨٥)

النص فى المادتين ٨٢٨ ، ٨٢٩ من القانون المدنى - يدل على أنه إذا تعدد ملاك العقار الشائع فإنه يحق لمن يملك أغلبية الأنصباء فيه - أن يؤجره للغير بوصفه من أعمال الإدارة المعتادة . أما إذا كان الأمر يتعلق بإدخال تغييرات أساسية أو تعديل فى الغرض الذى أعد له المال بما يخرج

عن حدود الإدارة المعتادة فإنه يحق لمن يملكون ثلاثة أرباع هذا المال إتخاذ القرار المناسب فى هذا الشأن ويكون قرارهم نافذ قبل الأقلية.

(الطعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٩٠)

تأجير المال الشائع - حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصباء ٨٢٨ مدنى .

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٩٢)

إدارة المال الشائع. تولى أحد الشركاء إدارته دون إعتراض الباقين . إعتباره وكيلا عنهم ، الإيجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الأنصبه عدم سريانه في مواجهة باقى الشركاء الا برضائهم صراحة أو ضمنا. أثر ذلك ثبوت الحق لهم فى إعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم . ٣/٨٢٨ مدنى .

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٧/١/١٩٩٣)

الإتفاق على إدارة المال . مقتضاه . تسليم المدير المال محل الإدارة عليه . بقاء ملكية الرقبة لصاحبها وفقدانه سلطة الإدارة التى عهد بها إلى غيره. ليس له إسترداد هذا المال مادام الإتفاق على الإدارة قائماً . مثال « فى إصلاح زراعى ».

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٩/٦/١٩٩٤ س٤٥ص٩٧٤)

مادة ٨٢٩

(١) للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، ان يقرروا ، في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم الى باقي الشركاء. ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان .

(٢) وللمحكمة عند الرجوع اليها اذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، ان تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص ان تعطى المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٤ سورى و ٨٣٨ ليبى و١٠٦٥ عراقى و٨٣٦ لبنانى و٨٢٤ كويتي و١١٥٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

الشريك الذى يقيم بناء على العين المشتركة لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٦٥ من القانون المدنى « قديم » فاذا ما طالب الشريك الآخر بملكيته لحصه فى هذا البناء وجب ان يكون ذلك فى مقابل ما يناسبها فى تكاليف البناء الفعلية وقت اقامته اذ أن مطالبته هذه تفيد انه أعتمد فعل شريكه ومن ثم يكون الشريك البانى فى هذه الحالة معتبرا فى حكم الوكيل.

(الطعن ٩٧ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٨/١٢/٣٠ ج٢ في ٢٥ عاما ص ٩٩١)

المالك لحصة مقدارها ثلاثة أرباع الأرض الشائعة له الحق فى إدخال تغييرات أساسية فى الغرض الذى أعدت له هذه الأرض فى سبيل تحسين الانتفاع بها وفقا لأحكام الماده ٨٢٩ من القانون المدنى ، ويكون البناء الذى يقيمه على نفقته لتحقيق هذا الغرض داخلا فى حدود حقه فى إدارة المال الشائع ، وهو يباشر هذا الحق بوصفه أصيلا من نفسه ونائبا عن مالك الربع الباقى ، وتكون إجارته نافذة فى حق هذا المالك كما يكون له الحق فى قبض الأجرة ،وإقتضاء التعويض الناشئ عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٧١س ٢٢ ص ٣٢٢)

وضع يد المالك على الشيوع على جزء مفرز من العقار يوازى حصته لا يحق لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه حق هذا الشريك فى طلب القسمة أو مقابل الانتفاع .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٤س ٢٥ص ١٣٢٤)

الشركاء على الشيوع الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. حقهم فى إجراء تغيير فيه . نفاذه فى حق باقى الشركاء ما لم تقض المحكمة المختصة بإجاباتهم الى اعتراضهم على هذا التغيير .

تخول المادة ٨٢٩ من القانون المدنى الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة مما مفاده ان ما تجريه الأغلبية من تغيير أو تعديل يدخل وفقا لهذه المادة فيما تملك من أعمال الإدارة غير المعتادة وينفذ فى حق الأقلية ما لم تقرها المحكمة المختصة على ما قد تثير من إعتراض .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٧٨س٢٩ص١٩١٢)

م ٨٢٩

الشركاء على الشيوع الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. حقهم في إجراء تغيير فيه يخرج عن حدود الإدارة المعتادة. شرطه. إعلان قراراتهم الى باقي الشركاء مخالفة ذلك للأخيرين الإعتراض الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان . مؤدى ذلك . جواز إجبار الشريك الباقي على ازالة البناء الذى أقامه على جزء مفرز من العقار الشائع . طالما لم توافق عليه أغلبية الشركاء المالكين ثلاث أرباع العقار . م ٢/٨٢٩ مدنى .

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٩ من القانون المدنى على أن للشركاء الذين يتملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قرارتهم الى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان ويعد من قبيل الأعمال التى تخرج عن حدود الإدارة المعتادة بقاء أحد الشركاء فى جزء مفرز من العقار الشائع قبل قسمته فإذا لم توافق أغلبية الشركاء على ذلك جاز إجبار الشريك الباقى على إزالة البناء .

(الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٣١ س ٤١ ص ٣٦٦)

مادة ٨٣٠

لكل شريك فى الشيوع الحق فى ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٥ سورى و ٨٣٩ ليبى و ١٠٦٦ و ١٠٦٨ و ١٠٦٩ عراقى و٨٣١ لبنانى و٨٢٥ كويتى و١١٥٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

أما حفظ المال الشائع فهو من حق كل شريك ،وله ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لذلك ، كالترميم والصيانة ورفع دعاوى الحيازة والشريك في هذا فضولي يتصرف فى حدود قواعد الفضالة اذا لم يوافق الشركاء الآخرون علي عمله .

أحكام القضاء:

أعمال الحفظ التى يحق للشريك على الشيوع إتخاذها بغير موافقة باقي الشركاء . ماهيتها . م ٨٣٠ مدنى . إلتزم جميع الشركاء كل بقدر حصته بنفقات هذه الأعمال . م ٨٣١ مدنى تلف العقار المملوك على الشيوع بسبب مرده خطأ الشريك الذى إستأثر بالإنتفاع به أثره . مسئولية الشريك المخطىء فى تعويض باقي الشركاء عما لحقهم من ضرر نوع المسئولية . توقفه علي ما إذا أكان إنتفاعه بالعقار وليد عقد من عدمه . نوع التعويض الأصل فيه أن يكون عينيا بإصلاح ما تلف . لا يعد ذلك من أعمال الحفظ .

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٨س ٣٩ص ٣١٧)

مادة ٨٣١

نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال ، يتحملها جميع الشركاء،كل بقدر حصته، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٦ سورى و ٨٤٠ ليبى و ١٠٦٧ عراقى و٨٣٢ لبنانى و٨٢٦ كويتى و١١٥٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٣٢

للشـــركـــاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا التصرف فيه اذا استندوا فى ذلك الى أسباب قوية على ان يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان . وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ،أن تقدر تبعا للظروف ما اذا كان التصرف واجبا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٧ سورى و ٨٤١ ليبى و ١٠٦٢ عراقى و ٨٣٦ لبنانى و ٨٢٧ كويتى.

أحكام القضاء :

الأصل فى انتقال الملكية للورثة أنها تنتقل شائعة بينهم ،إذ يترتب على وفاة المورث تملك الورثة لأعيان التركه ملكية شائعة كل بنسبة حصته الموروثه وكان النص فى ٨٣٢ من التقنين المدنى على أن « للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا إستندوا فى ذلك الى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان - وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضاره بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا » يدل على أن التصرف أيا كان نوعه ينبغى صدور قرار به من أغلبية خاصة تمثل ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل ويلزم أن يكون قرار الأغلبية مبنيا على أسباب قوية وللأقليه من الشركاء حق التظلم الى المحكمة المختصة خلال شهرين من

تاريخ اعلانهم بالتصرف بأى طريق وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان التصرف واجبا من عدمه وإذا لم يعارض أحد فى هذا الميعاد أصبح قرار الأغلبية نافذا وملزما للأقلية .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤١ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٨٢)

ميعاد اعتراض أصحاب الأقليه فى المال الشائع على قرار الأغلبية بالتصرف فيه . سريانه من تاريخ إعلانهم به لا يغنى عن ذلك إعلانهم به من غيرهم أو علمهم بالقرار بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة م ٨٣٢ مدنى .

النص فى المادة ٨٣٢ من القانون المدنى على أنه « للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا فى ذلك الى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضاره بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا » مفاده أن المشرع وإن خول أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع الحق فى ان يقرروا التصرف فيه كله دون الرجوع الى باقى شركائهم أصحاب الأقلية إلا أنه إشترط لذلك إعلان هؤلاء بالقرار حتى إذا لم يصادف قبولا لدى أى منهم كان له حق الاعتراض عليه أمام المحكمة خلال شهرين من وقت اعلانه به ومؤدى ذلك ان المعول عليه فى إنفتاح ميعاد الاعتراض على قرار الأغلبية هو بإعلانهم أصحاب الأقلية به مما لا يغنى عنه الإعلان الحاصل من غيرها أو علم أصحاب الأقلية بهذا القرار بأى طريقة أخرى ولو كانت قاطعة .

(الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥١ ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٢٦٣)

مادة ٨٣٣

(١) للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال ان يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ اعلانه به ، ويتم الاسترداد باعلان يوجه الى كل من البائع والمشترى ويحل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته اذا هو عوضه عن كل ما أنفقه .

(٢) واذا تعدد المستردون فلكل منهم ان يسترد بنسبة حصته.

- **النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٢ ليبى و ٨٣٨ لبناني.

أحكام القضاء:

متى كان الحكم قد قضى برفض طلب الطاعن استرداد الحصة الشائعة فى العقار الذى طلب المطعون عليه بيعة عند عدم امكان قسمته عينا ، أقام قضاءه على أن دعوى استرداد الحصة الشائعة المبيعة لا توجه الا الى مشترى هذه الحصة متى كان أجنبيا عن الشركاء الأصليين ومن ثم لا يجوز رفعها على المطعون عليه لأنه من جهة ليس مشتريا ومن جهة أخرى لم يصدر بيع بعد وأنه لا يغير من هذا النظر ان يطلب حق الاسترداد أثناء اجراءات البيع بالمزاد لعدم امكان القسمة عينا لأن الحكمة فى تخويل هذا الحق للشركاء هو منع تدخل الأجنبى فى الملكية الشائعة وهذه الحكمة تتوفر بطبيعتها فى البيع بالمزاد اذ لهم ان يشتركوا فيه ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبى من التدخل فى الشركة كما ان طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسى لهذا البيع لا يعتبر عرضا ملزما له ببيع حصته بالثمن الذى حدده اذا طلب منه الشريك الآخر الشراء استنادا الى أن له أفضلية على الغير باسترداد الحصة

الشائعة وذلك لأن هـــذا الحق لا يكون الا فى حالة البيع التام وهو لم يتم لأن تحديد ثمن للبيع عند عدم امكان القسمة عينا انما هو للمزايدة وليس مؤداه ان يتخلى طالب القسمة عنها وهى حق من حقوقه وليس معناه ان يجبر على بيع حصته لأحد الشركاء ، فان هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور .

(نقض جلســـــة ٣٠/١٠/١٩٥٢ جـ ١ فى ٢٥ عـامـــــا ص ٢١٥)

مادة ٨٣٤

انقضاء الشيوع بالقسمة:

لكل شريك ان يطالب بقسـمـة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولايجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنع القسـمـة الى أجل يجاوز خمس سنين، فاذا كان الأجل لايجاوز هذه المدة نفذ الإتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مـادة ٧٨٨ سـورى و ٨٤٣ لـيـبى و ١٠٧٠ عـراقى و ٨٤٠ و ٨٤١ لبناني و ٨٣٠ كويتي.

مادة ٨٣٥

للشركاء اذا انعقد اجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها . فاذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الاجراءات التي يفرضها القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٩ سورى و ٨٤٤ ليبى و ١٠٧١ عراقى و ٩٢٢ ، ٩٤١ لبنانى و ٨٣١ كويتى.

أحكام القضاء:

بشأن قسمة المال الشائع:

اذا كانت حالة الشيوع بين الشريكين قد زالت بقسمة الأرض بينهما وأصبح كل منهما وقت ان تصرف فى حصته مالكا لها ملكا مفرزا محددا ، فان أيهما لا يضمن فى هذه الحالة الا المساحة التى يبيعها على التحديد فى عقد البيع . ولا شأن للآخر بأى عجز يظهر فى المبيع . وذلك لأن تحمل كل منهما نصيبا من العجز لا يكون الا مع بقاء حالة الشيوع بينهما . أما بعد القسمة فان كلا منهما يتحمل العجز الذى وقع فى الحصة التى اختص بها .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٩ ق - جلسة ٣٠/١١/١٩٣٩) [1]

القضاء الصادر فى دعوى القسمة هو حكم يؤثر فى الملكية وتترتب عليه حقوقه . واذن فغير سديد القول بأن دعوى القسمة هى مجرد دعوى اجراءات لا تأثير لصفات الخصوم فيها .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٩ ق - جلسة ٧/٣/١٩٤٠)

---

(١) يراجع فى هذا ومايليه الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٩ ص ٢٥٠ ومابعدها .

اذا كان الحكم قد استظهر مما استعرضه من التصرفات الصادرة من الورثة فى أوقات مختلفة ، ومما ذكره بعضهم فى عقد صادر منه ببيع بعض ما اختص به من أنه يملك القدر المبيع بمضى المدة الطويلة - استظهر من ذلك ان الورثة اقتسموا الأرض المخلفة عن مورثهم ، وأن كل واحد منهم وضع يده على حصة مفرزة من التركة بصفته مالكا المدة المكسبة للملكية ، ثم رتب على القسمة التى قال بها ، ولو أنها لم تكن بعقد مسجل ، نتائجها القانونية فى حق الغير ، فلم يعول على ما كان من أحد الورثة من رهنه الى أحد دائنيه أرضا شائعة لا يملك منها شيئا بمقتضى القسمة ، فانه لايكون قد خالف القانون فى شئ .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢٤/١٢/١٩٤٢)

اذا طلب بعض الورثة تثبيت ملكيته لنصيبه شائعا ، وتبينت المحكمة من تقرير الخبير الذى ندب فى الدعوى انه بعد ان تصرف أحد الورثة فى جزء محدود من الأطيان المخلفة عن المورث تصرف سائرهم بالبيع فى أنصبتهم محددة كذلك وتسلم المشترون منهم ما اشتروه ووضعوا اليد عليه محددا ، وأصبحوا هم جميعا لا يملكون شيئا فى هذه الأطيان ، ثم رأت أن تصرف سائر الورثة على هذه الصورة فيه أجازة لما تصرف فيه ذلك الوارث وأن هذا التصرف وقع صحيحا لأنه كان فى حدود القدر الذى يملكه بالميراث ، ولذلك قضت برفض الدعوى ، فقضاؤها سليم ولا يمنع من صحة هذا النظر ان يكون تصرف من عدا الوارث الأول لاحقا لتصرفه، لأن تصرفه هذا ماكان ليرغمهم على قبوله بل لقد كان لهم حق الاعتراض عليه قانونا، وماداموا هم قد تابعوه وتصرفوا فى أنصبتهم على التحديد كما فعل هو فان تصرفهم هذا يدل على رضائهم بهذه القسمة الفعلية التى تمت بفعل جميع الورثة على السواء .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٤ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٤٤)

اذا قضت المحكمة لبعض الملاك المشتاعين بملكية بعض الأعيان المشتركة مفرزة ، وبنت حكمها على أن كلا منهم قد استقل بوضع يده

على جزء معين من الملك الشائع حتى تملكه بمضى المدة مستدلة على ذلك بالبينة والقرائن فهذا الحكم لا يعتبر مؤسسا على التقرير بوقوع تعاقد على قسمة بين الشركاء ، ولذلك لا يصح النعى عليه انه قد خالف القانون اذ هو لم يستند الى دليل كتابى على القسمة .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٥ ق - جلسة ٤/٤/١٩٤٦)

حق الشريك الذى لم يكن طرفا فى القسمة فى التمسك ببطلانها دون من عقدها من الشركاء .

اذا كانت القسمة قد عابها انها لم يشترك فيها الا بعض الشركاء فلايحق لمن عقدها منهم ان يتمسك ببطلانها المترتب على ذلك ، بل الذى يحق له التمسك بهذا البطلان هو من لم يكن طرفا فيها .

(الطعنان رقما ١٠٥ و ١٣٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ٥/٦/١٩٤٦)

وحدة القواعد التى تحكم ضمان البائع وضمان المتقاسم .

القواعد التى تحكم ضمان البائع هى التى تحكم ضمان المتقاسم . وعلى ذلك فالمتقاسم الذى يعلم وقت القسمة ان ما اختص به فيها مهدد بخطر الاستحقاق لسبب أحيط به علما من طريق من تقاسم معه أو من أى طريق آخر لا يسوغ له ، فى حالة الاستحقاق ، أن يرجع على قسيمه الا بقيمة ما استحق وقت القسمة ، لأن تعيين قيمة الأموال المستحقة فى عقد القسمة يقابل تعيين الثمن فى عقد البيع ، والمقرر فى أحكام عقد البيع ، على ما يستفاد من نص المادة ٢٦٥ من القانون المدنى ، أن البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشترى عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق وانه مع هذا العلم لا حاجة الى شرط عدم الضمان ليمتنع على المشترى الرجوع على البائع بأى تعويض فى حالة الاستحقاق .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٠/١٠/١٩٤٩)

م ٨٣٥

تطبيق حكم القانون وحكم عقد القسمة تطبيقا صحيحا على واقعة دعوى ضمان المتقاسم دون ان تبين المحكمة كيف أدى هذا التطبيق الى المبلغ المحكوم به لطالب الضمان . قصور .

اذا كانت المحكمة ، فى دعوى ضمان المتقاسم قد أحسنت فهم حكم القانون وحكم عقد القسمة وطبقتهما تطبيقا صحيحا علي واقعة الدعوى ، ولكنها لم تبين كيف ان هذا التطبيق الصحيح قد أدى الى المبلغ الذى قضت به لطالب الضمان ، فان حكمها يكون قاصراً الأسباب باطلا فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٠/١٠/١٩٤٦)

عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزما كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن توقيع العقد ، بل يظل العقد قائما وللشريك الذى لم يوقعه ان يقره متى شاء - وحق الشريك الذى لم يوقع العقد فى اقرار هذا العقد يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ، اذ عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى ابرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز اجراؤها قضاء . ولا يحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة ايجاب موجه الى ذلك الشريك فلا خلافة فيه ، اذ هو فى قصد من وقعه ايجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه ، فلا ينقضى بوفاة ذلك الشريك - فالحكم الذى يقضى برفض دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة لم يتخلف عن توقيعه من الشركاء الأصليين سوى واحد فوقعه ورثته ، مستندا فى ذلك الى أن أحد موقعى العقد يحق له ان يتحدى بعدم توقيع أحد الشركاء وأن يعتبر العقد غير ملزم له لوفاة هذا الشريك دون توقيعه ولأن ورثته لا يستطيعون قبول العقد بعد وفاته - هذا الحكم يكون مخالفا للقانون.

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢٣/٢/١٩٥٠)

حالة الشيوع بين الشركاء لا تنتهى الا باتجاه ارادتهم جميعا الى قسمة المال قسمة نهائية . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قرر عدم حصوله قسمة فى العقار المشفوع به قد أقام قضاءه على ما حصلته المحكمة تحصيلا سائغا من أن الأعمال المادية التى أثبتها خبير الدعوى - استحداث مبان بالمنزل - غير قاطعة فى افادة هذا المعنى ووجدت فى تقرير الخبير وأوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون حاجة الى الاستعانة برأى خبير آخر فان النعى على الحكم القصور فى التسبيب استنادا الى أنه لم يرد على المطاعن التى وجهها الطاعن الى الخبير والى أعماله ولأنه مسخ محضر مناقشة الخبير - هذا النعى يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/٥/٣١)

جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من حالة الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا حق الشفعة ذلك ان التسجيل هنا انما شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم فعدم حصوله لا يصح ان يعود بضرر عليهم وينقع من لم يقم به .

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٣/١٧)

عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزما كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع بل يظل العقد قائما وللشريك الذى لم يوقعه ان يقره متى شاء .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)

حق الشريك فى إقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفا فيه يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ، ذلك ان عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى ابرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز اجراؤها قضاء ، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا

م ٨٣٥

الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة ايجاب موجه الى ذلك الشريك فلا خلافة فيه اذ هو فى قصد من وقعه ايجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يتملك نصيبه ، ومن ثم فانه لا ينقضى بموت ذلك الشريك .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩/٥/١٩٥٥)

جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى اجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبى لايحق التمسك به الا للشريك الذى لم يكن طرفا فيها .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٥٥)

تقدير جدية المنازعة فى دعوى الملك المثارة فى دعوى القسمة. موضوعى.

تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة فى دعوى القسمة هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٥٥)

لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة فى الملك التى تثار أمامه حتى لايصده ذلك عن ممارسة اختصاصه . وهذا التقدير يقتضى حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل فى موضوعها وانما للوصول الى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو للسير فى اجراءاتها .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٥٥)

لمحكمة الموضوع تقدير ما اذا كانت المنازعة فى دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير فى الدعوى .

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٣/٥/١٩٥٦س٧ ص ٦٢٢)

التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به .

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ س٧ ص ٦٢٢)

لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق الا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع الضمان اذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة .

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ س١٣ ص ٥٠٦)

عقد القسمة من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ومن ثم فاذا كان أحد أطرافها قاصرا فان عقد القسمة يكون قابلا للابطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالابطال باجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد .

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٥/٣ س١٣ ص ٥٩٥)

اجراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على ان يحصل الوصى أو القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه وعلى ان تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا فى حق ناقص الأهلية . واذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه حتى لا يتعاقد الوصى أو القيم على تصرف ليس له فى الأصل ان يستقل به ، فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به الا ناقص الأهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات .

(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س١٥ ص ١٣١)

الغرض من تسجيل القسمة لامكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون فى استطاعة هذا الغير ان يعلم وقت صدور التصرف اليه من أحد المتقاسمين ما اذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع فى القسمة فى نصيب المتصرف أو لم يقع .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤س١٧ ص ٤١٢)

حكم القسمة. ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم.

حكم القسمة ، أيا كان الرأى فى تكييفه - ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤س١٧ ص ٤١٢)

القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها اذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠س١٨ ص ٨٥٠)

عدم توقيع جميع الشركاء على عقدى القسمة وكونها لا تصلح للإحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه أن يحول دون وضع يد المطعون عليهم - شركاؤهم فى الملكية على الأطيان موضوع العقدين وضعا مؤديا لكسب الملك ، ولا يمنع من أن يتخذ الحكم من هذين العقدين قرينة على ثبوت وضع اليد تضاف الى أقوال شاهدى الإثبات .

(نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ س ٢٢ ص ٨٠٩)

القسمة الفعلية للمال الشائع . صورتها . تصرف كل من الشركاء فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته . إعتبار

نصيب كل منهم هو هذا الجزء الذى تصرف فيه . المتقاسم يعد مالكا وحده للحصه المفرزة من وقت أن تملك فى الشيوع .

القسمة الفعلية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تتحقق فى صورة ما إذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم إرتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه . ويعتبر المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى مالكا وحده للحصة المفرزة التى آلت اليه من وقت ان تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧٥س٢٦ ص ٤٧٨)

للولى قسمة المال الشائع بالتراضى نيابة عن أولاده القصر. لا حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو موافقتها . علة ذلك . المواد ٨٣٥ مدنى و ٤ و ٤٠ مرسوم بق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال .

النص فى المادة ٨٣٥ من القانون المدنى على أنه « للشركاء ، إذا إنعقد اجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون » وفى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أن يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون » وفى المادة ٤٠ منه على أن « على الوصى أن يستأذن المحكمة فى قسمة مال القاصر بالتراضى يدل مع خلو نصوص هذا القانون من قيد مماثل بالنسبة للولى فى مجال القسمة على أن يجرى القسمة بالتراضى عن أولاده القصر دون

حاجة لإستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو الحصول على موافقتها على مشروع تلك القسمة .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ٦ / ١١ / ١٩٨٥س٣٦ ص ٩٧٠)

المشترى لجزء مفرز من العقار الشائع . إعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها . أثر ذلك ارتباط حقه بالجزء الذى يختص به البائع له من الشركاء بموجب القسمة.

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٩١ س٤٢ ص ١٥٢٥)

المشترى لقدر مفرز من العقار الشائع . لا يجوز له طلب التسليم مفرزا ولو كان عقده مسجلا إلا برضاء باقى الشركاء جميعا أو ثبوت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع فى نصيب البائع له . علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٧٣ لسنة٥٩ق - جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٩٣س٤٤ ص ٤٩٤)

إقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من العقار الشائع يعادل نصيبه . ليس للشريك الآخر سوى طلب قسمة العقار وترتيب حقه على ما يظهر منها . تجاوز البناء لنصيب الشريك البانى . أثره . اعتباره بانياً فى ملك غيره بسوء نية فيما جاوز حصته.

(الطعن رقم ٣٩٥٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٩٧س٤٨ ص ١٥٥٨)

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن نص المادة ٨٣٥ من القانون المدنى على أن للشركاء إذا إنعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها ..... » مؤداه إن القسمة التى لا يجمع عليها الشركاء لا يترتب عليها إنهاء حالة الشيوع إلا أن عقد القسمة الذى يوقعه بعضهم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر باطلا وهو أن كان لا يصلح للإحتجاج به على من لم يوقعه إلا أنه تعتبر ملزما لكل من وقعه ولايجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع ويظل العقد قائما وللشريك الذى لم يوقعه الحق فى

إقراره متى شاء ويكون ذلك لورثته من بعده . لما كان ما تقدم ، وكان واقع الدعوى أن الطاعن قدم لمحكمة الموضوع بدرجتيها عقد قسمة مؤرخ ١٩٨٦/٤/٢٥ محرر بينه وبين المطعون عليها الأولى ولم تنازع فى صحة توقيعها عليه كما انه موقع من المطعون عليه الثانى ونص فيه على أن نصيبها الشرعى فى تركه مورثها فى الأرض الزراعية مساحة ٢٠ ط وأنها وقد وضعت يدها عليها - حسبما جاء بتقرير لجنة الخبراء - وقد تمسك الطاعن بهذا أمام محكمة الموضوع ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدفاعه هذا بشأن عقد القسمة آنف الذكر ونسبية أثر الإقرار المؤرخ ١٩٩٧/١١/٢٤ والمنسوب صدوره عن المطعون ضده الثانى ومدى إمكان الإحتجاج بما ورد فيه على الطاعن ، وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بثبوت ملكية المطعون ضدها الأولى لنصيبها الشرعى حسبما جاء بعقد القسمة بين الورثة جميعا تأسيساً على توافق العقد الأخير وماتضمنه الإقرار المؤرخ ١٩٩٧/١١/٢٤ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٤٦١ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩ لم ينشر بعد)

مادة ٨٣٦

(١) اذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع ان يكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية .

(٢) وتندب المحكمة - أن رأت وجها لذلك - خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ان كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قسمته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٠ سوري و٨٤٥ ليبي و ١٠٧٢ عراقي و٩٤٢ لبناني.

أحكام القضاء:

للشريك على الشيوع في عدة عقارات أن يبيع حصة شائعة في بعض العقارات ، واذا سجل المشترى عقده انتقلت اليه حصة البائع في هذا البعض من العقارات شائعا ، ويصبح المشترى دون الشريك البائع هو صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاء، فاذا تجاهله شركاؤه وأجروا قسمة هذه الأعيان مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل ، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، ولا يغير من ذلك ان يكون الشريك البائع قد باع أكثر من نصيبه في بعض العقارات المشتركة ، ذلك لأن البيع يعتبر صحيحاً نافذا في القدر الذى يملكه البائع - والمشترى دون البائع - هو الذى يستطيع التحدث عن هذا القدر اذا ما أراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة .

(نقض جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ س ٦ ص ١٣٧٥)

اذا كانت المحكمة قد ندبت الخبير لفرز وتجنيب نصيب المدعين طالبى القسمة والخصم الثالث الذى انضم اليهم بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له ، فلا تثريب على الخبير اذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وأبقى المدعى عليهم على الشيوع .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ جـ ١ فى ٢٥ عاما ص ٦٢٢)

أوجبت المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تسجيل جميع العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره ، ومؤدى ذلك ان حق الملكية لا ينتقل من البائع الى المشترى الا بالتسجيل والى ان يتم هذا التسجيل يبقى البائع مالكا للعقار ، ويكون بالتالى هو الخصم فى كل دعوى تتعلق بالعقار ، ولما كان الخصم فى دعوى القسمة هو الشريك المالك عملا بالمادة ٤٥٢ مدنى « قديم » التى تحكم هذا النزاع وكان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه ان دعوى القسمة رفعت من الطاعنين على المطعون عليه الثانى الذى كان مالكا للعقار والشريك الواجب اختصامه ، وكان مجرد شراء المطعون عليه الأول لحصة المطعون عليه الثانى الارثية فى هذا العقار وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية ، اذ الملكية لا تنتقل إليه بتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

(نقض جلسة ١٩٦٠/٤/٢١ س ١١ ص ٣٢٤)

المشترى لحصة شائعة فى عقار بعقد مسجل . هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى لهذا العقار ، إجراء القسمة مع الشريك البائع لنصيبه . أثره. عدم جواز الإحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة .

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ س ٢٦ ص١٦٧٨)

الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى . تعريفه . تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقد القسمة. إعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة. أثر ذلك.

الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، فالمشترى لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالى لا يحتج عليه بهذه القسمة . ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار ، وله ان يطلب إجراء قسمة جديدة، إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفا فيها .

(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٣٠٤)

قسمة المال الشائع . ماهيتها. وضع القدر المباع شائعاً تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به. عدم إعتباره قسمة للمال الشائع.

قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقى الشركاء، والتسليم الفعلى للمبيع فى البيع على الشيوع وعلى ما جرى به نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى. يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفا للبائع فى حقوقه وهو ما لا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٧ / ٢ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٢٢٥)

إذ كان التسليم الفعلى للحصة الشائعة لصاحبها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتم بوضعها تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها وهو ما لا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع ، فإن الحكم المطعون فيه إذا رفض طلب الطاعن تسليمه القدر المقضى بأحقيته فى أخذه بالشفعة شائعا لمجرد القول بأن ذلك يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٦)

مادة ٨٣٧

(١) يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية ، فان تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير ان يجنب لكل شريك حصته .

(٢) وإذا تعذر ان يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٠ - ٧٩١ سورى و ١٠٧٢ عراقى و ٩٤٢ لبناني.

أحكام القضاء:

إذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة أول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له ان يرجع امام محكمة ثانى درجة فى هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ س ٧ ص ٦٢٢)

مادة ٨٣٨

(١) تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها.

(٢) فاذا قامت منازعات لاتدخل فى اختصاص تلك المحكمة كان عليها ان تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية ، وأن تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتقف دعوى القسمة الى ان يفصل نهائيا فى تلك المنازعات .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٢ سورى .

أحكام القضاء:

مفاد نص المادة ٨٣٨ من القانون المدنى ان اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصرا على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به الا اذا كان يدخل فى اختصاصها العادى .

(نقض جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ مج فنى مدنى ص ١٠٤)

الحكم بوقف دعوى القسمة استنادا الى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية . قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع . المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل فى منازعات الملكية التى تدخل فى اختصاصها.

قول الحكم بأن الفصل فى القسمة لا يكون الا بعد الفصل نهائيا فى المنازعات القائمة بشأن الملكية واستناده فى القضاء بوقف دعوى القسمة الى نص المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات التى لا يكون وقف السير

في الدعوى بالتطبيق لها الا اذا كانت المسألة الأولية التي رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي، كل ذلك يفيد ان المحكمة الجزئية رأت أنه غير مختصة بنظر النزاع بشأن الملكية وان قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير في دعوى القسمة انما بنى على عدم اختصاصها بنظر هذا النزاع وبذلك تضمن قضاء ضمنيا بعدم الاختصاص والا فلو أنها رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه ولما لجأت لوقف السير في الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى ذلك ان المادة ٨٣٨ من القانون المدني تلزم المحكمة الجزئية المطلوب منها اجراء القسمة الفصل في كل المنازعات التي تدخل في اختصاصها ولا تجيز لها ان تقف دعوى القسمة الى ان يفصل نهائيا في تلك المنازعات الا اذا كانت خارجة عن اختصاصها .

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٦٧س١٨ ص ٦٧٢)

دعوى قسمة المال الشائع. قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال. إعتبارها بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق . أثره . رفع الشريك في المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها.

إذ كان القضاء في دعوى قسمة المال الشائع هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوقه لأن الهدف منها إما بيع المال الشائع بطريق المزايدة العلنية في حالة عدم إمكان قسمته عينا أو إمكان ذلك بإحداث نقص كبير في قيمته ثم قسمة الثمن الذي يرسو به المزاد على الشركاء وإما قسمة المال الى حصص أو التجنيب بما يستتبع أن يثبت كل شريك أصل ملكيته لحصته الشائعة في هذا المال وتتسع معه هذه الدعوى بالتالي للفصل في المنازعات التي قد تثور حول هذه الملكية وذلك على النحو الذي بينته المادة ٨٣٨ من القانون المدني . فإن مفاد ذلك أن الحكم فيها يقوم على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال مما تعد معه بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق ، لما كان ما تقدم فإن رفع الشريك في المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط إدعائه بالحيازة الذي يكون قد أقام به الدعوى قبل رفعه دعوى القسمة.

(الطعن رقم٨٥٢ لسنة ٦١ق - جلسة ٩/١١/١٩٩٥س٤٦ص ص ١٠٩٨)

مادة ٨٣٩

(١) متى انتهى الفصل فى المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب ، أصدرت المحكمة الجزئية حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل اليه .

(٢) فان كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب ، تجرى القسمة بطريق الاقتراع ، وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٣ سورى و٨٣٥ كويتى .

مادة ٨٤٠

اذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا. وذلك وفقا لما يقرره القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٧٩٤ سورى.

مادة ٨٤١

اذا لم تمكن القسمة عينا، أو كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته . بيع هذا المال بالطريق المبينة في قانون المرافعات، وتقتصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا هذا بالاجماع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٥ سورى و٨٤٥ ليبى و١٠٧٣ عراقى و٩٤٢ لبنانى و٨٣٦ كويتى.

أحكام القضاء:

في حالة بيع العقار بالمحكمة لتعذر قسمته بين الشركاء يجوز لكل أحد استئناف المزايدة بالتقرير بزيادة العشر سواء أكان من أرباب الديون المسجلة أو من الدائنين بسند واجب التنفيذ أم لم يكن .

(جلسة ٦ / ١١ / ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٤٧٦)

وإن كان قانون المرافعات القديم قد نص في المادة ٦٢٦ على أنه إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار إختيارا ، وكانت المادة ٦٢٠ مرافعات قديم تجيز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة « بالأوجه المعتادة » بمقتضى شروط وروابط للبيع تودع مقدما قلم كتاب المحكمة إلا أن هذا لا يعنى إغفال طبيعة إجراءات بيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا ، وأنها جزء من إجراءات دعوى القسمة التى يجب ان يكون جميع الشركاء أطرافا فيها فإذا حدد قاضى البيوع بناء على طلب الطالب البيع من الشركاء يوما للبيع وجب ان يعلن به جميع الشركاء بالطريق الذى يعلن به أى خصم فى أية دعوى ولا يكفى إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات ... ويترتب على ذلك أن إغفال إعلان الشريك باليوم الذى يحدد للبيع سواء لأول مره بعد الحكم بالبيع أو بعد شطب الدعوى موجب لبطلان الإجراءات التالية ومنها حكم رسو المزاد وما يترتب عليه .

(جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ٢ ص ٨٨٥)

مادة ٨٤٢

(١) لدائنى كل شريك أن يعارضوا فى أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم ، وتوجه المعارضة الى كل الشركاء ، ويترتب عليها الزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين فى جميع الاجراءات ، والا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة .

(٢) أما اذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها الا فى حالة الغش .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٧٩٦ سورى و ٨٤٦ ليبى و ١٠٧١ عراقى و ١٤٣ و٩٤٥ لبنانى و٨٣٧ كويتى.

مادة ٨٤٣

يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٧ سورى و ٨٤٧ ليبى و ١٠٧٥ عراقى و ٩٤٦ لبنانى و٨٣٨ كويتى.

أحكام القضاء:

اجراء القسمة لا يجعل للمتقاسم حقا فى الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له الا من وقت حصول القسمة - الثمار الناتجة حال الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم.

الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم واجراء القسمة بعد ذلك لا يجعل للمتقاسم حقا فى الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له الا من وقت حصول القسمة. ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى من اعتبار المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك فى الشيوع ذلك ان علة تقرير هذا الأثر الرجعى للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق واستبعاده فى جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/٢٥ س١٦ ص ١١٤٥)

القسمة غير المسجلة . أثرها . اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه. عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير الا اذا سجلت القسمة .

مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة.

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣٠/١/١٩٧٥س٢٦ص ٣٠١)

القسمة الفعلية للمال الشائع . صورتها. تصرف كل من الشركاء فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته اعتبار نصيب كل منهم هو هذا الجزء الذى تصرف فيه المتقاسم يعد مالكاً وحده للحصة المفرزة من وقت ان تملك فى الشيوع .

القسمة الفعلية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تتحقق فى صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه . ويعتبر المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى مالكا وحده للحصة المفرزة التى آلت اليه من وقت ان تملك فى الشيوع وانه لم يملك غيرها فى بقية الحصص .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٠ق - جلسة ٢٥/٢/١٩٧٥ س٢٦ص ٤٧٨)

قسمة المال الشائع . أثرها . تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين . لزومه للاحتجاج به على الغير . اغفال الرد على وجود قسمة فعلية بين الشركاء . قصور .

لما كان يترتب على قسمة المال الشائع افراز حصة الشريك فيه بأثر كاشف للحق لا منشئ له وفق ما تقرره المادة ٨٤٣ من التقنين المدنى فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك على الشيوع وأنه لا يملك غيرها فى بقية الحصص ، وأن تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر العقارى ، ويعتبر كل متقاسم في علاقته بزملائه المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم تسجل على خلاف الغير الذى لا يحتج عليه بها الا بتسجيلها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعن بشأن حصول قسمة فعلية لأطيان المورث الأصلى ولم تقع أطيان النزاع ولا جزء منها ضمن ما اختص به مورث المطعون ضده الثانى مع كونه دفاعا جوهريا كان يتعين التصدى له ومناقشته ، اذ لو ثبتت القسمة لكان من الجائز ان يتغير وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤١ق - جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٦٥)

قسمة المال الشائع رضاء أو قضاء . أثره . إعتبار المتقاسم مالكاً لحصته المفرزة دون غيرها منذ بدء الشيوع . ثبوت ملكية المتقاسمين فيما بينهم ولو لم يكن للعقد مسجلا .

ذلك ان المادة ٨٤٣ من القانون المدنى اذ نصت على أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص فقد دلت على أن القسمة مقررة أو كاشفة للحق سواء كانت عقدا أو قسمة قضائية لها أثر رجعى . فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وانه لم يمتلك غيرها فى بقية الحصص وذلك حماية للمتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المقرر الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق وبوصفها من العقود الكاشفة فتثبت الملكية بمقتضاها فيما بين المتعاقدين بالعقد ذاته ولو لم يكن مسجلا .

لما كان ذلك وكان الثابت من اتفاق القسمة - المقدم - من الطاعن المؤرخ ٨/ ٢/ ١٩٥٧ أن ..... و ..... وهما من الشركاء على الشيوع المتقاسمين اختصا بالحصة الشائعة فى العقار رقم .... دون باقى العقارات

المخلفة عن المورث المرحوم الشيخ .... ومنها العقار موضوع النزاع ومن ثم تنفذ القسمة ولو لم تسجل فى حقهما ويحاجان بها ويمتنع عليهما التعرض للطاعن الذى اختص بعقار النزاع وتكون ملكية .... فى هذا العقار قد زالت بأثر رجعي الى وقت بدء الشيوع لا من وقت القسمة ويكون البيع الصادر منه الى .... المشهر برقم .... بتاريخ ١٥/٩/١٩٦٠ وقد انصب على جزء فى عقار النزاع بعد عقد القسمة غير نافذ فى حق الطاعن المالك.

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١١/١٢/١٩٧٩س ٣٠ ص ٢٢٠)

حكم القسمة . أثره . إعتبار كل من المتقاسمين مالكا للحصة التى آلت اليه دون بقية الحصص منذ بدء الشيوع .

وفقا للمادة ٨٤٣ من القانون المدنى يترتب على صدور حكم بالقسمة أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص وأن ما يقضى به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .

(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة٤٣ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٨٣س ٣٤ ص ١٠٥١)

القسمة غير المسجلة . أثرها . إعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة .

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة٦١ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

القسمة غير المسجلة . أثرها . إعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة .

(الطعنان١٣٠٩ و ١٤٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٣١/١/١٩٩٥ س ٤٦ص٢٩٧)

القسمة غير المسجلة . أثرها . إعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة . مؤدى ذلك.

(الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة٦٤ق - جلسة ٢٨/٦/١٩٩٥ س٤٦ ص٩٣٦)

مادة ٨٤٤

(١) يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته ان يعوض مستحق الضمان ، على ان تكون العبرة في تقدير الشئ بقيمته وقت القسمة فاذا كان أحد المتقاسمين معسرا ، وزع القدر الذى يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

(٢) غير أنه لامحل للضمان اذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالاعفاء منه في الحالة الخاصة التى نشأ عنها ، ويمتنع الضمان ايضا اذا كان الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم نفسه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٨ سورى و ٨٤٨ ليبى و ١٠٧٦ عراقى و٩٤٨ لبنانى و٨٤١ ، ٨٤٢ كويتى.

أحكام القضاء:

القواعد التى تحكم ضمان البائع هى التى تحكم ضمان المتقاسم وعلى ذلك فالمتقاسم الذى يعلم وقت القسمة ان ما إختص به فيها مهدد بخطر الاستحقاق بسبب أحيط به علما من طريق من تقاسم معه أو من طريق آخر لا يسوغ له فى حالة الإستحقاق ان يرجع على قسيمه إلا بقيمة ما استحق وقت القسمه ، لأن تعيين قيمة الأموال المستحقة فى عقد القسمة يقابل تعيين الثمن فى عقد البيع ، والمقرر فى أحكام عقد البيع ، على ما يستفاد من نص المادة ٢٦٥ من القانون المدنى القديم ، ان البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشترى عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق وانه مع هذا العلم لا حاجة الى شرط عدم الضمان ليمتنع على المشترى الرجوع على البائع بأى تعويض فى حالة الاستحقاق .

(نقض جلسة ١٠/١٠/١٩٤٦ جـ٢ فى ٢٥ عاما ص ٨٨٤)

م ٨٤٤

لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق إلا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة .

(نقـــــض جلســــــة ٢٦/٤/١٩٦٢ س ١٣ ص ٥٠٢)

وضع يد المالك على الشيوع على جزء مفرز من العقار يوازى حصته . لايحق لأحد شركائه إنتزاع هذا القدر منه . حق هذا الشريك فى طلب القسمة أو مقابل الانتفاع .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته ، الحق فى حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء ان ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة٣٩ق - جلســة ٣/١٢/١٩٧٤س ٢٥ ص ١٣٢٤)

الاتفاق فى عقد القسمة على الإعفاء من الضمان . وجوب بيان سبب الإستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه م ٨٤٤/٢ مدنى.

مفاد نص المادة ٨٤٤/٢ من القانون المدنى انه لا محل للضمان فى القسمة إذا وجد شرط صريح فى العقد يقضى بالإعفاء من الضمان وذكر فى هذا الشرط سبب الإستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه .

(الطعن رقـــــم ٥١ لسنة٤٠ق - جلســة ١/٤/١٩٧٥س ٢٦ ص ٧٢٨)

من المقرر وفقا لنص المادة ٨٤٤ من القانون المدنى ان المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو - استحقاق لسبب سابق على القسمة ذلك لأن ضمان التعرض يقوم على أساس ان القسمة تقضى المساواة التامة بين المتقاسمين فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق فقد إنتقلت هذه المساواة ووجب الضمان ، ومن المقرر أيضا ان تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين .

(الطعن رقـــــم ٨٤٩ لسنة٥١ ق - جلســــــة ١٢/٣/١٩٨٥)

مادة ٨٤٥

(١) يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا أثبت أحد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشئ وقت القسمة .

(٢) ويجب ان ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة . وللمدعى عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٩ سورى و ٨٤٩ ليبى و ١٠٧٧ عراقي و ٩٤٧ ، ٩٤٩ ، ٢١٤ لبناني .

أحكام القضاء:

الغبن الذى يزيد على الخمس يعيب عقد القسمة ويجيز للشريك المغبون طلب نقضها ما لم يجزها صراحة أو ضمنا . تصرف هذا الشريك فى كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن يمكن اعتباره اجازة ضمنية للقسمة متى دلت الظروف على اتجاه نيته الى التجاوز عن هذا العيب ، استخلاص ذلك من شئون محكمة الموضوع.

ان المادة ٨٤٥ من القانون المدنى قد جعلت من الغبن الذى يزيد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته للشريك المغبون طلب نقضها ولهذا الشريك ان يجيز القسمة التى لحقه منها غبن فتصبح بعد ذلك غير قابلة للنقض وهذه الاجازة كما تكون صريحة يجوز ان تكون ضمنية اذ القانون لم يشترط لتحققها صورة معينة . وتصرف الشريك المغبون فى كل

أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذى لحقه وظروفه يمكن ان يعتبر اجازة ضمنية للقسمة ونزولا منه عن حقه في طلب نقضها اذا دلت ظروف الحال على أن نيته قد اتجهت الى التجاوز عن هذا العيب والى الرضاء بالقسمة رغم وجوده ، وتقدير تلك الظروف وتعرف هذه النية من شئون محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٦٨س١٩ ص ١٤٨٠)

الغبن فى عقد القسمة بما يزيد على الخمس جواز رجوع المغبون على باقى المتقاسمين لا يغير من ذلك ان يكون سبب الإستحقاق قد إستبعد من أن يكون سببا للرجوع بالضمان.

جعلت المادة ٨٤٥ من القانون المدنى من الغبن الذى يزيد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته طلب نقضها ، ومن ثم فإذا وقع فى القسمة غبن بالمقدار الذى حدده القانون ، جاز للشريك المغبون ان يرجع على باقى الشركاء بالغبن حتى ولو كان سبب الاستحقاق قد إستبعد فى عقد القسمة من أن يكون سببا للرجوع بالضمان وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن إسقاط الطاعنة حقها في الضمان بالنسبة لحصتها فى العماره يترتب عليه سقوط حقها فى طلب نقض القسمة للغبن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٠ق - جلسة ١ / ٤ / ١٩٧٥س ٢٦ ص ٧٢٨)

مادة ٨٤٦

(١) فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء . ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين . فاذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب فى التجديد .

(٢) واذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة . انقلبت قسمة نهائية . مالم يتفق الشركاء على غير ذلك ، واذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٠ سورى و ٨٥٠ ليبى و ١٠٧٨ عراقى و٨٤٣ كويتى.

أحكام القضاء:

قسمة المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة. صيرورتها قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. القرينة الواردة فى المادة ٨٤٦/ ٢ مدنى.

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى تنقلب قسمة المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة الى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، كما اعتبر المشرع فى الشق الأخير من تلك

الفقرة حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة قرينة قانونية على ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة مما مؤداه انه اذا لم يثبت عكس هذه القرينة فان حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدى الى ملكيته لهذا الجزء اعمالا لهذه القرينة وللحكم الوارد فى صدر الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ المشار اليها .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٦٩س٢٠ ص ١٠٨٤)

ضرورة تسجيل القسمة العقارية النهائية التى تحولت اليها قسمة المهايأة حتى يمكن الاحتجاج بالملكية على الغير . حصول القسمة فى هذه الحالة بحكم القانون. لا يغنى عن التسجيل. م١٠/٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

اذا كان ما حازه الشريك وآلت اليه ملكيته عقارا فانه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير الا بتسجيل القسمة النهائية التى تحولت اليها قسمة المهايأة . ولا يقدح فى ذلك ان القسمة تحصل فى هذه الحالة بحكم القانون اذ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توجب تسجيل كل قسمة عقارية حتى تكون حجة على الغير دون ان تفرق فى ذلك بين القسمة العقارية التى تتم بالاتفاق أو بحكم القاضى أو بحكم القانون ، هذا الى أن الأعمال التحضيرية للمادة ٨٤٦ من القانون المدنى صريحة فى وجوب اتخاذ اجراءات الشهر العقارى بالنسبة للقسمة التى تتحول اليها قسمة المهايأة حيث ورد فى قرار لجنة القانون المدنى فى محضر الجلسة السابعة والثلاثين ان النتائج العملية لحكم الفقرة الثانية تتحقق بالاتفاق أو عند النزاع بحكم ويتبع فى أيهما اجراءات الشهر العقارى .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٦٩س٢٠ ص ١٠٨٤)

جواز تغيير صفة الحائز - بعد إنتهاء عقد قسمة المهايأة - بسبب وقتى الى حائز بقصد التملك . شرطه . مجابهة المالك بهذا القصد القاطع .

م ٨٤٦

يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد قسمة المهايأة من حائز بسبب وقتى معلوم الى حائز بقصد التملك ، اذا جابه هذا الحائز باقى الملاك المشتاعين بما يفيد قصده القاطع فى التملك .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٦٢)

القواعد الواردة بالمادة ٨٤٦ / ١ من القانون المدنى الحالى - فى خصوص قسمة المهايأة المكانية - لا نظير لها فى القانون المدنى السابق . عدم جواز إعمالها على التصرفات السابقة على العمل بالقانون الحالى .

القاعدة الواردة بالمادة ٨٤٦ / ١ من التقنين المدنى القائم والتى تقضى بأنه اذا اتفق على قسمة المهايأة المكانية ولم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لايرغب فى التجديد ، هى قاعدة مستحدثة لم يكن لها نظير فى التقنين المدنى الملغى ، فلا يجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٦٢)

كيف تتحقق القسمة الفعلية - تصرف الشركاء المشتاعين فى أنصبة مفرزة تعادل حصة كل منهم .

القسمة الفعلية تتحقق فى صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق ان تصرف فيه .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٣٢)

م ٨٤٦

شرط تحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية.

يشترط وفقا للمادة ٢/٨٤٦ من القانون المدنى حتى تتحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية ان تدوم حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، وأن لا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على خلاف ذلك .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ س٢٢ ص ١٣١)

قسمة المهايأه المكانيه لا تتحول الى قسمة نهائية وفقا للمادة ٢/٨٤٦ من القانون المدنى إلا بدوام حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمسة عشر سنه ، مالم يتفق الشركاء مقدماً على خلاف ذلك.

(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨١/٣/١٩ س٣٢ ص ٨٧١)

من المقرر بنص المادة ٨٤٦ من القانون المدنى انه « فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء . ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمسة سنين فإذا لم تشترط مدة ، أو إنتهت المده المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد كانت مدتها سنه واحده تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل إنتهاء السنه الجارية بثلاثة أشهر انه لا يرغب فى التجديد ..... » وكان مؤدى هذا النص ان قسمة المهايأة تقوم على انفراد الشريك بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع فى مقابل تنازله عن الانتفاع بباقى الأجزاء طول مدة سريان المهايأة .

(الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٦)

النص فى المادة ٨٤٦ من القانون المدنى على أن « ١ - فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء .... ٢ وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنه إنقلبت قسمة

نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . مفاده ان حيازة الشريك على الشيوع بالاتفاق مع باقى الشركاء لجزء مفرز يوازى حصته من المال الشائع مدة خمس عشر سنه تنقلب بها قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية تؤدى الى ملكيته لهذا الجزء ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك .

(الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢١/٤/١٩٨٨)

قسمة المهايأة بين الشركاء على الشيوع . ماهيتها . الايجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى إختص به نفذ فى حق باقى الشركاء .الايجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ فى مواجهته لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا المادتان ٨٤٦/ ١ و ٨٤٨ مدنى .

(الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٦/١٢/١٩٨٩س٤٠ص٢٦٩)

قسمة المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشر سنه . صيرورتها قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . الفرض الوارد فى المادة ٨٤٦/٢ مدنى .

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٩٣)

قسمة المهايأة التى تدوم خمس عشرة سنة ، صيرورتها نهائية ما لم يتفق الشركاء غير ذلك . م ٨٤٦/ ١ مدنى .

يشترط وفقا لنص المادة ٨٤٦/ ١ من القانون المدنى حتى يتحول عقد قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية أن يستمر خمسة عشرة سنة وأن لا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدماً على خلاف ذلك .

(الطعن ٥٤٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة١٩/ ١٠/ ١٩٩٤ س٤٥ ص١٢٦٥)

قسمة المهايأة بين الشركاء على الشيوع . ماهيتها . الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى اختص به نافذ فى حق

الشركاء . الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ في مواجهته . لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً . المادتان ٨٤٦/ ١ ، ٨٤٨ مدني.

نص الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ والمادة ٨٤٨ من القانون المدنى - يدل على أن للشركاء على الشيوع فى الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والإنتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به فى مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو فى منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى ، ويعتبر الشريك مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص الباقى من الشركاء ، وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار فيما يتعلق بحقوقه والتزاماته وجواز الاحتجاج بالقسمة على الغير ، ويكون له تأجير الجزء المفرز الذى اختص به إيجاراً نافذاً فى حق باقى الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص فى ملكية المال الشائع وتكون الاجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة فى مواجهة الشريك صاحب الحق فى استغلال وإدارة هذا الجزء ، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى استأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً ، إذ يعتبر الشريك فى حكم المستأجر لهذا الجزء وطبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهره للاحتجاج به على الغير .

(الطعن ٦٢٧١ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٧/ ٦/ ١٩٩٦ س ٤٧ ص ١٠٤٦)

قسمة المهايأة بين الشركاء على الشيوع . ماهيتها . الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى اختص به . نافذ فى حق باقى الشركاء . الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ فى مواجهته . لهذا الشريك الاحتجاج

بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً .
م٨٤٦/١ مدنى .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى يدل على أن للشركاء على الشيوع فى الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسموا المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والإنتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء . ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به إيجارا نافذا فى حق باقى الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص فى ملكية المال الشائع وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة فى مواجهة الشريك صاحب الحق فى استغلال وإدارة هذا الجزء ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى استأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً .

(الطعن رقم٨٦٩ لسنة٦٢ق - جلسة٤/ ٥/ ١٩٩٧ س٤٨ ص٧٢٤)

ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى أخذ الأطيان موضوع النزاع بالشفعة على ما أورده فى أسبابه من أن (الثابت من تقريرى الخبير أمام أول درجة والمنتدب من هذه المحكمة أن هناك قسمة حدثت بين المستأنف وأخوته جميعاً بما فيهم المستأنف ضدهما الأول والثانى منذ وفاة والدهم فى ١/ ٨/ ١٩٦٠ ، وأن كلاً منهم قام بعد ذلك بتأجير المساحة التى تخصه ، كما أن بعضهم تصرف بالبيع فى المساحة التى تخصه ، وقد تصرف المستأنف ضدهما الأول والثانى بمقتضى ذلك بالبيع فى الأطيان المشفوع فيها ، وإذ كان ذلك فإن المستأنف لم يعد مالكاً وقت طلبه الأخذ بالشفعة وحتى الحكم فى الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها) ، وكان الثابت من الحكم الأخير أنه أقام قضاءه على أن (المحكمة تقتنع بحدوث قسمة أنهت حالة الشيوع ، وتستمد اقتناعها من أقوال جميع الشهود الذى استمع إليهم الخبير بمحضر أعماله إذ جاءت أقوالهم متفقة قاطعة الدلالة

على حدوث القسمة ، وتطمئن المحكمة لهذه الأقوال التى لم يطعن عليها بثمة مطعن ، كما أن أياً من المدعى أو المدعى عليهما الأول والثانى لم ينف حدوث القسمة التى أجمع الشهود على حدوثها ، أو ينفى الأدلة التى ساقها المدعى عليهم الثالث والرابع والخامس تدليلا على حدوث القسمة واختصاص كل شريك بحصته مفرزة) ، لما كان ذلك وكان الثابت فى تقرير الخبير المندوب من محكمة أول درجة أنه أورد - أن أياً من الخصوم لم يقدم له مستندات قاطعة تفيد حدوث قسمة بين ورثة ..... مورث الطاعن والمطعون ضدهما الأول الثانى ، ومن ثم فإن الطاعن يكون شريكا على الشيوع فى الأطيان المشفوع فيها ، كما ثبت من الإطلاع على تقرير الخبير المندوب من محكمة الاستئناف أنه خلص إلى أن الطاعن أحد الملاك المشتاعين فى الأطيان موضوع النزاع ، وأن حالة الشيوع ظلت قائمة حتى تاريخ إيداعه لتقريره ، وأن ما ورد فى هذا التقرير منسوباً إلى من سمعهم الخبير من رجال الإدارة والجيران أن مؤداه أن المورث المذكور كان يؤجر تلك الأطيان للمطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير ، وبعد وفاته قام كل من ورثته بتأجير نصيبه شفوياً وأنهم أنابوا عنهم فى ذلك وكيل الدائرة .... الذى كان يقوم بتحصيل الأجرة ويوزعها عليهم ، فإن ما خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجتها من أن حالة الشيوع بين الطاعن وشقيقه المطعون ضدهما الأول والثانى قد انتهت بحدوث قسمة بينهم يكون مخالفاً للثابت فى الأوراق ، وغير مطابق للحقيقة التى تضمنها عقد البيع المشفوع فيه نفسه فيما اشتمل عليه من إقرار طرفيه - المطعون ضدهم - من أن البيع ورد على حصة شائعة فى مساحة أكبر ، وإذ كانت حالة الشيوع بين الشركاء لا تنتهى إلا باتجاه إرادتهم جميعاً إلى قسمة المال الشائع قسمة نهائية ، وكان قيام أى منهم بتأجير المال الشائع كله أو بعضه لا يعتبر دليلاً على حصول القسمة ، فإن الحكم المطعون فيه - فضلاً عن مخالفته الثابت فى الأوراق - يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجبه هذا الخطأ عن التحقق من توافر باقى شروط الأخذ بالشفعة ، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لما سلف ذكره من وجوه النعى دون حاجة لمناقشة باقيها .

(الطعن رقم ٥٦١٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٩ / ٥ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٨٤٧

تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠١ سورى و ٨٥١ ليبى و ١٠٧٠ عراقى و ٨٣٠ لبنانى و ٨٤٤ كويتى.

أحكام القضاء:

اذا كانت المحكمة قد تبينت من وقائع الدعوى ان الشريكين فى ماكينة للرى والطحن قد استغلاها مدة من الزمن بالطريقة المتفق عليها فى عقد الشركة ثم عدلا عن هذه الطريقة الى طريقة أخرى ، ثم اختلفا بعد ذلك على طريقة الاستغلال فاضطر أحدهما الى استغلالها بطريقة المهايأة الزمنية اذ كانت هذه هى الطريقة الوحيدة الممكنة فانه لا يكون هناك من حرج فى عدم التعويل على الطريقة الواردة فى العقد بعد ثبوت العدول عنها، ويجوز للمحكمة ان تثبت حصول الانتفاع بطريقة أخرى معينة بجميع وسائل الاثبات ، إذ الأمر أصبح متعلقا بواقعة مادية .

(جلسة ٢١ / ١ / ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٦٨٩)

مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدنى هو ان قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنهى حالة الشيوع بين الشركاء فيه ولا تعدو الغاية منها تنظم علاقة هؤلاء الشركاء لإقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه بما يعنى مقايضة انتفاع بانتفاع كما هو الحال فى عقد الايجار . وإذ تقضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السالفة الذكر بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الايجار الا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة فإن مؤدى هذين

النصين ان يلتزم الشريك المهايئ كما يلتزم المستأجر طبقا لنصوص القانون المدنى فى الايجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد إنتهاء نوبته فى الانتفاع بها وإلا كان غاصبا ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر .

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١١ / ٢ / ١٩٦٩س٢٠ص٢٩٨)

قسمة منفعة وحدات العقار قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشيوع قائما فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة والمستحدثة . لايترتب عليه تحول القسمة المكانية الى قسمة نهائية أو زوال حالة الشيوع . أثره . للشريك طلب الأخذ بالشفعة بوصفه شريكا على الشيوع في هذا العقار ولو استمرت القسمة خمس عشر سنة .

إذ كان البين من عقد قسمة العقار محل التداعى أن طرفيه تراضيا على أن يختص الطرف الأول بالإنتفاع بالدور الأول فوق الأرضى بكافة أوجه الإنتفاع بالإضافة الى الغرفتين الكائنتين أسفل الدور الأرضى وأن يختص الطرف الثانى بالإنتفاع بكامل الدور الأرضى والحديقة وعلى أنه اذا أراد الطرف الأول تكملة الدور الأول فوق الأرضى على نفقته ، يكون له الإنتفاع بهذه التكملة أيضا إنتفاعاً مستديما مدى حياته وبشرط أن لايرجع على الطرف الثانى بشئ من تلك النفقات ، ويعتبر الطرف الثانى - فى هذه الحالة - مالكا لنصف التكملة دون مقابل بإعتباره شريكا بحق النصف في كامل أرض وبناء العقار وكان مؤدى العبارات الصريحة لهذا العقد أن طرفيه قد إتفقا على إقتسام المنفعة بوحدات العقار المذكور فيما بينهما قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشيوع قائما فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة ، ومن ثم فإن استمرار هذا العقد نافذا لمدة خمسة عشرة سنة لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية الى قسمة نهائية أو إنهاء حالة الشيوع ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول فى طلبه الأخذ بالشفعة استنادا الى كونه شريكا على الشيوع فى عقار التداعى - متى توافرت له الشرائط الأخرى - فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٤٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩ / ١٠ / ١٩٩٤س٤٥ص١٢٦٥)

مادة ٨٤٨

تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الاثبات لأحكام عقد الايجار ، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٢ سورى و ٨٥٢ ليبى و ١٠٨٠ عراقى و ٨٤٦ كويتى.

أحكام القضاء:

يلتزم الشريك المتهايئ كما يلتزم المستأجر طبقا لنصوص القانون المدنى فى الايجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيما بعد انتهاء نوبته فى الانتفاع بها والا كان غاصبا ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر.

(نقض جلسة ١١/٢/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٢٩٨)

مادة ٨٤٩

للشركاء ان يتفقوا أثناء اجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم ، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية .

فاذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للقاضي الجزئي اذا طلب منه ذلك أحد الشركاء ان يأمر بها ، بعد الاستعانة بخبير اذا اقتضى الأمر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٣ سوري و ٨٥٣ ليبي و٨٤٥ كويتي.

الشيوع الاجبارى:

مادة ٨٥٠

ليس للشركاء في مال شائع ان يطلبوا قسمته اذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال ، أنه يجب ان يبقى دائما على الشيوع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٥ سورى و ٨٥٤ ليبى و١٠٨١ عراقي واللبنانى٨٤٢ و٨٤٧ كويتي.

أحكام القضاء:

اذا كان الثابت من الأوراق ان الشارع المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه كان قد أنشأه مالك الأرض فى أرضه وأعده لمنفعة المبانى التى تقام فيها على جانبيه ، فان هذا الشارع يكون من الملحقات الضرورية لتلك المبانى مخصصا لمنفعتها المشتركة ، وبالتالى فانه يكون مملوكا لأصحابها على الشيوع الجبرى ، أى معدا للبقاء مؤبدا ولا تجوز فيه القسمة ومتى كان ذلك كذلك فان المشترين من هذا المالك يكون حقهم على هذا الشارع حق الشريك في الملك على الشيوع لا حق ارتفاق عليه ، فلهم قانونا الحق فى سد الفتحات التى يحدثها عليه من عداهم من الملاك الآخرين .

(جلسة ٢ / ١١ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية في٢٥عاما جـ١ص ٦٦٧)

مادة ٨٥١

ملكية الأسرة :

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة . أن يتفقوا كتابة على انشاء ملكية للأسرة . وتتكون هذه الملكية أما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة . وأما من أى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على ادخاله فى هذه الملكية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٦ سورى و ٨٥٥ ليبى .

أحكام القضاء :

تمليك الأسر المهجرة من النوبة أرضا زراعية بالموطن الجديد. إنشاء لحالة من حالات ملكية الأسرة . استحقاق كل من أفرادها لنصيبه فى الريع.

النص فى المادة الرابعة من قرار وزير الشئون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر نفاذاً للقانون ٦٧ لسنة ١٩٦٢ - على ان تملك كل أسرة تعمل بالزراعة فى النوبة ولا تملك أرضا زراعية بها مساحة من الأرض الزراعية بالموطن الجديد تقدر بالنسبة لعدد أفراد الأسرة ومساحة الأراضى التي ستوزع عليهم وبحد أدنى فدان وفي المادة ١٢ منه على أنه يقصد بالأسرة فى هذا القرار الوالدان أو أحدهما والأولاد والأحفاد وكذلك الأخوه وأولادهم متى كانوا يعيشون فى منزل واحد يدل على أنه بالنسبة لأسر مهجرى النوبه الذين كانوا يعملون بالزراعة فيها ولا يملكون شيئا من أراضيها ، رأى المشرع فى سبيل رعاية هذه الأسر فى المجتمع الذى نقلهم

اليه وحتى لا يكون هذا النقل سببا فى تشتيت هذه الأسر ، أن يمنح كل أسره منها ملكية زراعية يراعى فى تحديد مقدار مساحتها افراد هذه الأسرة الذين شملهم الحصر وقتئذ . بما مفاده انه أنشأ بها حالة جديدة من حالات ملكية الأسرة بالإضافة الى حالات ملكية الأسرة الواردة بالقانون المدنى وهى ملكية شائعة يستحق كل من أفرادها نصيبه فى ريعها بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية .

(الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٠/٣/١٩٨٣س٣٤ص ٦٧٤)

التعويض عن نزع ملكية أراضى النوبة التى تغمرها مياه السد العالى جوازه عينا كله أو بعضه . مؤداه . لصاحب الشأن الخيار فى الحصول عليه نقداً أو عينا . ق ٦٧ لسنة ١٩٦٢ . التعويض العينى.

(الطعن رقم ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ق - جلسة ٣٠/٦/١٩٩٤س٤٥ص١١٤٩)

القضاء بأحقية المطعون ضدها فى الإنتفاع بإحدى وحدات المسكن الجديد والإقامة فيها بإعتبارها من أفراد الأسرة دون أن يفطن الحكم الى أن المسكن الجديد تم تمليكه لمورثة الطاعن وحدها تعويضا عن نزع ملكية منزلها بالنوبة القديمة وأن المطعون ضدها لا تعتبر من أفراد أسرتها فى معنى المادة ١٢ من قرار وزير الشئون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . خطأ .

(الطعن رقم ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ق - جلسة ٣٠/٦/١٩٩٤س٤٥ص١١٤٩)

مادة ٨٥٢

(١) يجوز الاتفاق على انشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له في اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه اذا وجد مبرر قوى لذلك .

(٢) واذا لم يكن الملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم ان يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٧ سورى و ٨٥٦ ليبى .

مادة ٨٥٣

(١) ليس للشركاء ان يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا .

(٢) واذا تملك الأجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه ، فلا يكون الأجنبى شريكا فى ملكية الأسرة الا برضائه ورضاء باقى الشركاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٨ سورى و ٨٥٧ ليبى .

مادة ٨٥٤

(١) للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص ان يعينوا من بينهم للادارة واحدا أو أكثر ، وللمدير ان يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك مايحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

(٢) ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك كما يجوز للمحكمة ان تعزله بناء على طلب أي شريك اذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٠ سوري و ٨٥٨ ليبي .

مادة ٨٥٥

فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٠ سوري و ٨٥٩ ليبي .

ملكية الطبقات:

مادة ٨٥٦

(١) اذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فانهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية اجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك مايخالفه.

(٢) وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له في الدار، وليس لمالك ان يتصرف في نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه.

(٣) والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨١١ سورى و ٨٦٠ ليبى و ٨٥٢ كويتى.

أحكام القضاء:

ملكية الطبقات أو الشقق. انقسامها في كيانها إلى أجزاء مفرزة هى الطبقات والشقق التى ينقسم إليها البناء وأجزاءه الشائعة شيوعاً إجبارياً دائماً هى الأجزاء المتعلقة بالانتفاع المشترك

بين جميع الملاك م ٨٥٦ مدنى . اختلاف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التى نظمتها المواد ٨٢٥ مدنى وما بعدها .

النص فى المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه إذ تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجمع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندات المالك ما يخالفه قد قصد به المشرع وضع التصوير الجديد عن الطبقات المفرزة والشيوع الإجبارى تشجيعاً على إنتشار ملكية الطبقات والشقق بين أفراد الطبقات المتوسطة توخياً لانفراج أزمة المساكن بعد احتدامها بإزدياد عدد السكان والتى لايستطيع الفرد فيها أن يملك منزلا كاملاً ويؤثر على الإشتراك مع غيره فى الشيوع أن يستقل بملكية طبقة أو شقة من طبقات أو شقق أحد العقارات واضعاً بذلك نظاماً لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسما للمنازعات التى قد تنشأ عن هذه الملكية وأن البين من النص سالف الذكر أن تلك الملكية وإن كانت لملاك مختلفين إلا أنها تنقسم فى كيانها إلى أجزاء مفرزه تتمثل فى الطبقات والشقق التى ينقسم إليها البناء ومن ثم تكون كل طبقة أو شقة فيه مملوكة ملكية مستقلة لمالكها على سبيل الاختصاص ويكون له استعمالها وإستغلالها أو التصرف فيها بالبيع وغير ذلك من أنواع التصرفات وأجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً دائما لا تقبل القسمة تتمثل فى الأجزاء المتعلقة بالانتفاع المشترك بين جميع الملاك تخصهم جميعاً كل بحسب ما يخص طبقته أو شقته فيها يملكها مع غيره ومن ثم يختلف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التى نظم المشرع أحكامها فى المادة ٨٢٥ وما بعدها من القانون سالف الذكر والتى تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال الشائع لايتحدد نصيب كل شريك فيها إلا بالقسمة وإن كان ذلك لا يفقد ما لكل حصة من كيان ذاتى فتكون فى كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى

حصول تلك القسمة وحينئذ تعتبر متميزة بالفعل والتى بما لها من أثر رجعى كاشف تكون فى نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر .

(الطعن ٦٤٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده عندما أعد مشروع الشهر الذى اعتبره الحكم بمثابة إجراءات اتخذها المطعون ضده لشهر العقدين مثار النزاع أنما أعدة على أساس الملكية الشائعة فى حين يخضع العقدان النظام ملكية الطبقات وتدليله على ذلك بما تضمنه العقدين من شروط . دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاءه برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ لعقدين مجتزأ القول بأن المطعون ضده اتخذ الإجراءات اللازمة لشهر هذين العقدين . قصور .

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفاع المبين بوجه النعى إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يمحصه ويدلى بدلوه فى شأنه مجتزءا أسبابا لقضائه بأن المستأنف ضده قام باتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر العقدين مثار النزاع وأنه كلف المستأنف وآخرين بالحضور إلى مقر الشهر العقارى لسداد رسوم التسجيل إلا أنهم لم يحضروا وخلص من ذلك إلى نفى تقصيره فى الوفاء بإلزامه باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل عقدى البيع سند الدعوى ونقل ملكية الشقتين إلى الطاعنين بحسبان ذلك من الالتزامات الجوهرية التى يفرضها عليه عقدى البيع سالفى البيان دون أن يواجه دفاع الطاعن دفاع الطاعن السابق إيراده من قبل بوجه النعى مع إنه دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيبه بالقصور المبطل .

(الطعن ٦٤٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

مادة ٨٥٧

(١) كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم .

(٢) ولا يجوز احداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء ، الا اذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه ان يسهل استعمال تلك الأجزاء ، دون ان يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٢ سورى و ٨٦١ ليبى .

مادة ٨٥٨

(١) على كل مالك ان يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

(٢) ولايحق لمالك ان يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٣ سورى و٨٦٢ ليبى و٧٢ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٥٨ كويتى.

مادة ٨٥٩

(١) على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

(٢) فاذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى ان يأمر بيع السفل . ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة ان يأمر باجراء الترميمات العاجلة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٤ سورى و ٨٦٣ ليبى و ١٠٨٢ عراقى .

مادة ٨٦٠

(١) اذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله . فاذا امتنع جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفل الا اذا طلب صاحب العلو ان يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه.

(٢) وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته. ويجوز له أيضا ان يحصل على اذن فى ايجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٥ سورى و ٨٦٤ ليبى و ١٠٨٤ عراقى .

مادة ٨٦١

لا يجوز لصاحب الغلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٦ سورى و ٨٦٥ ليبى و ١٠٨٦ عراقى .

مادة ٨٦٢

اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد :

حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم .

ويجوز ان يكون الغرض من تكوين اتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية اجزائها على أعضائها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٧ سورى و ٨٦٦ ليبى و ٨٥٩ كويتى .

أحكام القضاء :

إدارة الأجزاء المشتركة فى العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لاتحاد الملاك قراراته ملزمة شرطه . دعوة جميع ذوى الشأن إلى الاجتماع وصدور قراراته من أغلبية محسوبة على أساس قيمة الأنصبة . تعيين مأمور الاتحاد بذات الأغلبية . مهمته تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك أنفسهم .

النص فى المادة ٨٦٢ من القانون المدنى على أن « (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم . (٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها »، وفى المادة ٨٦٤ منه على أن « إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة ، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى

عليه إلى الإجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء » ، وفى المادة ٨٦٦ منه على أن « (١) يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ ..... (٢) ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا إقتضى الأمر »،، وفى المادة ١٤ من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجى لإتحاد الملاك على أن « تشكيل الجمعية العمومية : تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه .... » وفى المادة ١٧ منه على أن « نصاب الإجتماع : فيما عدا الحالات التى ورد فيها نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكى ٦٠٪ على الأقل من الأنصبة فى العقار، فإذا لم يتوافر هذا النصاب فى الإجتماع إنعقدت الجمعية العمومية دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوما التالية . ويعتبر اجتماعها الثانى صحيحا أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيا كانت ملكياتهم » . وفى المادة ١٨ منه على أن « .... تصدر قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصباء » فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة فى العقار المقسم الى طبقات أو شقق لإتحاد الملاك وفقا للنظام الذى يضعه لذلك أو بقرارات فردية يصدرها إذا لم يكن قد وضع لنفسه نظاما ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بموجب كتب موصى عليها الى الإجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء ، وإن تعيين مأمور الإتحاد الذى يتولى تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك أنفسهم متى استلزم الأمر ذلك إنما يكون بذات الأغلبية المشار إليها .

(الطعن ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

إجتماع اتحاد الملاك . شرط صحته . حضور مالكى ٦٠٪ على الأقل من الأنصبة ، عدم توافر هذه الأغلبية . لازمه . دعوى الجمعية العمومية للإنعقاد صحة إجتماعها أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيا كانت ملكياتهم .

إجتماع اتحاد الملاك لا يكون صحيحا إلا بحضور مالكي ٦٠٪ على الأقل من الأنصبة ، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية تدعى الجمعية العمومية للإنعقاد بناء على دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية ويكون الإجتماع في هذه الحالة صحيحا أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيا كانت ملكياتهم .

(الطعن ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

تكوين إتحاد الملاك لبناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكياتها على أعضائها . مأمور الإتحاد يمثله في تنفيذ قراراته في هذا الشأن في مرحلة البناء . لازمه . إحتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته . توزيع الوحدات على الأعضاء . أثره . لكل عضو ملكية مفرزة للوحدة التي إختص بها وملكية شائعة في الأجزاء الشائعة . إنحصار سلطات مأمور الإتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة.

إذا كان الغرض من تكوين الإتحاد بناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الإتحاد هو الذى يمثل الإتحاد في تنفيذ قراراته في هذا الشأن في مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من إحتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات وإلى أن يتم توزيع هذه الوحدات على الأعضاء يكون لكل عضو في الإتحاد ملكية مفرزة للوحدة التي إختص بها وملكية شائعة مع باقي الشركاء في الأجزاء الشائعة كالمناور والسلالم والمصاعد والأسطح والأفنية وتنحصر عندئذ سلطات مأمور الإتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة من العقار .

(الطعن ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ٨٦٣

للاتحاد ان يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن ادارته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٨ سورى و ٨٦٧ ليبى .

مادة ٨٦٤

اذا لم يوجد نظام للادارة أو اذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون ادارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة ، بشرط ان يدعو جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه الى الاجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٩ سورى و ٨٦٨ ليبى و ٨٦٠ كويتى .

مادة ٨٦٥

للاتحـاد بأغلبيـة الأصـوات المنصـوص عليـها فـي المادة السابقة ، أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقـار أو الشـركاء فـى جملتهم، وله ان يأذن فى اجـراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه ، وذلك على نفقة ما يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٠ سورى و ٨٦٩ ليبى و ٨٥٩ كويتى.

مادة ٨٦٦

(١) يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار اليها فى المادة ٨٦٤ ، فان لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد اعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم . وعلى المأمور اذا اقتضى الحال ان يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ، وله ان يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الالتزامات. كل هذا ما لم يوجد نص فى نظام الاتحاد يخالفه.

(٢) ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢١ سورى و ٨٧٠ ليبى .

مادة ٨٦٧

(١) أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه .

(٢) ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار اليها في المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد اعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٢ سوري و ٨٧١ ليبي .

مادة ٨٦٨

(١) اذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء ان يلتزموا من حيث تجديده بما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها في المادة ٨٦٤ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

(٢) فاذا قرر الاتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد ، دون اخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٣ سوري و ٨٧٢ ليبي و٨٦٨ كويتي .

مادة ٨٦٩

(١) كل قرض يمنحه الاتحاد احد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضمونا بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى حصته الشائعة فى الأجزاء المشتركة من العقار .

(٢) وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٤ سورى و ٨٧٣ ليبى .

الفصل الثانى

أسباب كسب الملكية

١ - الاستيلاء

مادة ٨٧٠

الاستيلاء على منقول ليس له مالك:

من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ، ملكه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٨ سورى و ٨٧٤ ليبى و ١٠٩٨ عراقى و٨٧٥ كويتى و١٢٠٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء :

الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى إعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى تعتبر مملوكه لورثتهم وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر فى نفوسهم من وجوب إكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو موقنين بأن لاحق لأحد فى العبث بشئ مما أودع . فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح السائب لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه ، فمن يشرع فى إختلاس شئ من ذلك يعد شارعا فى سرقته وعقابه واجب قانونا .

(جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٢٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١٢٥٦)

جرى قضاء محكمة النقض على أن أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لأن تلك الأموال مباحة وملكية الحكومة لها هى من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التى يعد إختلاسها سرقة .

(نقض جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٣٣ جـ ٢ فى ٢٥ عاما ص ١٢٥٦)

مادة ٨٧١

(١) يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .

(٢) وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لامالك لها مادامت طليقه. واذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له اذا لم يتبعه المالك فورا أو إذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٩ سورى و ٨٧٥ ليبى و ١١٠٤ عراقى و٨٧٦ كويتى و١٢٠٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

الشئ المتروك - على ما أشارت اليه المادة ٨٧١ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى - هو الذى يستغنى صاحبه عنه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من ملكية عليه فيعدو بذلك ولا مالك له فاذا استولى عليه أحد فلا يعد سارقا ولا جريمة في الاستيلاء على الشئ لأنه أصبح غير مملوك لأحد، والعبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة التخلى وهذا الواقع يدخل تحريه وإستقصاء حقيقته فى سلطة قاضى الموضوع الذى له أن يبحث فى الظروف التى يستفاد منها أن الشئ متروك أو مفقود ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت ركن الاختلاس في حق المتهم وأن غرضه إنصرف الى تملكه غشا وإستدل على ذلك إستدلالا سائغا فإن ما يثيره المتهم من أن المال المسروق هو مال متروك لا يكون سديدا .

(نقض جلسة ٢٧/٤/١٩٥٩ س ١٠ ص ٤٩٥)

لا يكفى لإعتبار الشئ متروكا ان يسكت المالك عن المطالبه به أو يقعد عن السعى لإسترداده بل لابد أن يكون تخليه واضحا من عمل إيجابى يقوم به مقرونا بقصد النزول عنه .

(نقض جلسة ٢٧/٤/١٩٥٩ س ١٠ ص ٤٩٥)

مادة ٨٧٢

(١) الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته.

(٢) والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٠ سورى و ٨٧٦ ليبى و١١٠١ عراقى و ٢٣٧ لبنانى و٨٧٧ كويتى و١٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

الكنز هو ما دفن فى باطن الأرض من مال منقول لا يعرف له صاحب فيشترط لإعتبار المنقول كنزا :

١ - أن يكون مدفونا أو مخبوءا سواء بباطن الأرض أو أسفل الأرضيات أو بالجدران أو بالسقف فإن كان ظاهرا فلا يكون كنزا إنما شيئا ضائعا وتظل ملكيته [illegible] ولا يشترط [illegible] يكون مدفونا فى عقار بل قد يكون مدفونا فى منقول فتكون ملكيته لصاحب المنقول ولو لم يكن هو مالك العقار الذى به المنقول ان يكون المنقول غريبا عن الأرض التى عثر عليه فيها فالمعادن والأحجار التى يعثر عليها بباطن الأرض لا تعد كنوزا إذ أنها ليست مدفونة بها وإنما من عناصرها .

٢ - ألا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لهذا المنقول فإن أثبت أحد ملكيته له وأنه كان قد دفنه حفاظا عليه فلا يعد المنقول كنزا ولمالكه أن يسترده من مالك العقار بدعوى الاستحقاق ولا يشترط فى الكنز ان يكون قديما .

٣ - ان يكون الشئ ثمينا . ومتى توافرت هذه الشروط كان المنقول المدفون كنزا وتكون ملكيته لمالك العقار حتى لو كان العقار مؤجرا فإن كان مقررا عليه حق انتفاع كانت ملكية الكنز لمالك الرقبة وإذا عثر على الكنز مصادفة أثناء هدم بناء أو حفر أساس فتكون ملكيته لمالك العقار بحكم القانون دون من عثر عليه فلا يصلح الكنز للتملك بالاستيلاء الا إذا عثر عليه بكهف أو صحراء أو جبل فملكية الدولة على هذه الأراضى ملكية سياسية لا تحول دون تملك الأشخاص لما يعثرون عليه من كنوز مدفونة بها.

(نقض جلسة ١٩٣٣/٣/١٤)

مادة ٨٧٣

الحق فى صيد البحر والبر واللقطة والأشياء الأثرية تنظمه لوائح خاصة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣١ سورى و ٨٧٧ ليبى و ١١٠٢ و ١١٠٣ عراقى و٨٧٩ كويتى .

مادة ٨٧٤

الاستيلاء على عقار ليس له مالك:

(١) الأراضى غير المزروعة التى لامالك لها تكون ملكا للدولة.

(٢) ولا يجوز تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها الا بترخيص من الدولة وفقا للوائح.

(٣) الا أنه اذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة. ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٢ سورى و ٨٧٨ ليبى و ١١٠٥ عراقى و ٢٣٤ لبنانى و٨٧٨ كويتى و١٢٠٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

إن المشرع وإن أباح تملك الأراضى غير المزروعه بإحدى الوسيلتين المبينتين فى المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم و ٨٧٤ من التقنين المدنى الجديد ، وهما الترخيص من الدولة أو التعمير إلا أنه فى خصوص الوسيلة الأولى قيد الترخيص بلزوم مطابقته لما نص عليه فى اللوائح الصادرة فى هذا الشأن - ويبين من الاطلاع على الأمر العالى الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر

سنة ١٨٨٤ إن نص المادة الثانية منه أخرج الأراضى الداخله فى زمام البلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء وحكم هذا النص لاشك انه يجرى سواء أكانت وسيلة التملك هى الترخيص أو التعمير وبذلك لا ينصب التملك بالاستيلاء على الأراضى الداخله فى الزمام أيا كانت وسيلة التملك .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٤ س ١٠ ص ٤٦١)

الأراضى غير المنزرعة التى لا مالك لها تعتبر ملكا للدولة ملكية خاصة.

(نقض جلسة ١٩٦٢/١١/٨ س ١٣ ص ٩٨١)

نص المشرع فى المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم (المادة ٨٧٤ من القانون المدنى الحالى) على « أما الأراضى غير المزروعة المملوكة شرعا للميرى فلا يجوز وضع اليد عليها إلا باذن الحكومة ، ويكون أخذها بصفة ابعاديه طبقا للوائح ، إنما كل من زرع أرضا من الأراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غرسا يصير مالكا للأرض ملكا تاما ... » وبذلك أباح المشرع تملك تلك الأراضى غير المزروعة بإحدى الوسيلتين المبينتين فى هذه المادة وهما الترخيص من الدولة والتعمير . وإذ قيد المشرع الوسيلة الأولى وهى الترخيص من الدولة بالتملك بوجوب مطابقة للوائح ،وكان قد نص فى الأمر العالى الصادر فى ١٩٨٤/٩/٩ بإخراج أراضى الجزائر والأراضى الداخلة فى زمام البلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة فإن هذا القيد - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - يصرف أيضا الى التملك بطريق الاستيلاء بالتعمير .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ س١٧ ص١٧٨١)

جرى قضاء محكمة النقض بأن الأراضى الداخلة فى زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء طبقا للمادة ٥٧ من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط المقابلتين

للمادة ٨٧٤ من التقنين القائم وبالتالى فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء سواء كانت وسيلته هى الترخيص أو التعمير .

(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٦٧س ١٨ ص ٢٣٠)

ان الأراضى الداخلة فى زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى كان يجوز تملكها بالاستيلاء طبقا للمادة ٨٧٤ مدنى وبالتالى فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء سواء كانت وسيلته هى الترخيص أو التعمير.

(نقض جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠ س ٢٠ ص ٣٦٩)

الأراضى الداخله فى زمام البلاد . خروجها عن نطاق الأراضى الزراعية التى كان يجوز لكل مصرى الإستيلاء عليها وتملك ما يزرعه أو يغرسه أو يبنى عليه منها. م ٨٧٤ مدنى قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . أثره . عدم جواز تملكها بالإستيلاء أيا كانت وسيلته.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأراضى الداخله فى زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضى غير المزروعه التى كان يجوز لكل مصرى طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، الإستيلاء عليها وتملك ما يزرعه أو يغرسه أو يبنى عليه منها ، وبالتالى فلا يرد عليها التملك بالإستيلاء أيا كانت وسيلته.

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٨٦س ٣٧ ص ١٣٥)

٢ - الميراث وتصفية التركة

مادة ٨٧٥

(١) تعيين الورثة وتحديد انصبائهم فى الأرث وانتقال أموال التركه اليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

(٢) وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٥ سورى و ٨٧٩ ليبى و١١٠٦ عراقى و ٢٠٤ لبنانى و٩٤٠ كويتى و١٢١٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

ان القاعدة الأساسية فى مواريث المصريين غير المسلمين انها تجرى وفق أحكام الشريعة الاسلامية ما لم يتفق الورثة الذين تعترف الشريعة بوراثتهم ويتراضوا على غير ذلك . والقانون الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجالس طائفة الأقباط الأرثوذكس وبيان اختصاصاتها لا يشذ عن تلك القاعدة ، بل أن المادة ١٦ منه وهى التى أشارت لمسألة المواريث لم تنص على أن الحكم فيها يكون حسب الشريعة المسيحية ، بل كل ما فى الأمر أنها نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة متى قبل كل الورثة اختصاصها اما أن يكون حكمها فيها بحسب شريعة أخرى غير الشريعة الاسلامية ، فان عبارة المادة لا يفهم منها هذا بل لابد من أن يتفق كل الورثة على ذلك فيعمل باتفاقهم الذى هم احرار فيه ماداموا يكونون أهلا للتصرف فى حقوقهم .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠)

قيام التوريث على ما يخلفه المورث وقت وفاته . لا حق للورثة فيما يكون قد خرج من ماله حال حياته .

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثه فيه .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق - جلسة ٧/٣/١٩٧٢س٢٣ ص ٢٩٨)

مايصح إعتباره مالا يورث:

إن من عدا أبا حنيفة من الأئمة وجمهور الفقهاء قد ذهبوا في انتقال الخيارات الى الورثة انتقال الأموال والحقوق المذهب الذى انتحاه القانون المصرى فيما جرى عليه من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمؤملات والدعاوى وآجال الدين . فمن مات وعليه دين مؤجل فلا يحل بموته أجل الدين لأنه حق استفاده المدين حال حياته فينتقل بعد موته الى ورثته ميراثا عنه والمنافع المملوكة للشخص إذا مات قبل استيفائها يخلفه ورثته فيما بقى منها ، فلا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر أو المؤجر فى أثناء مدتها . ومن أعطيت له أرض ليحييها بالزراعة أو العمارة فحجزها ثم مات قبل مضى ثلاث سنين ولم يكن قد باشر فيها عمل الأحياء حل وارثه محله فى اختصاصه وأولويته بإحيائها . وإذا مات الدائن المرتهن انتقل حقه فى الرهن الى ورثته وانتقل معه حقه فى حبس العين المرهونة حتى يوفى الدين . وكل هذا كما هو صحيح فى القانون صحيح عند الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء ، وغير صحيح عند أبى حنيفة.

(الـ ن رقـم ٠٩٥ سنة ٨ق - جلسة ٨/٦/١٩٣)

ان القانون المصرى قد خلا من النص على الحكم خيار العيب وخيار الشرط وخيار التعيين وخيار الاسترداد الوراثى وخيار المدين دفع ثمن الدين المبيع لمشتريه . وكذلك قد خلا قانون الشفعة من النص على حكم خيار الشفيع هل ينتقل للورثة أو لا ينتقل . والصحيح فى هذه الخيارات أنها

جميعاً تنتقل قانوناً الى ورثة من له الخيار . لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث مجراه فى المال . ولا يغض من ذلك ان الشريعة الاسلامية فى مذهب أبى حنيفة - لا تجيز انتقال خيار الشفعة الى وارث الشفيع .

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٨ق - جلسة ٨/٦/١٩٣٩)

حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ق - جلسة ٧/٣/١٩٥٧س٨ ص ٢١٤)

متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر - مثل التصرف بالبيع - قابلة للإبطال لمصلحة القاصر - كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى - فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول اليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه . وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً ماليا فإنه بهذا الوصف لا يكون حقا شخصياً محضا متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٥٨س٩ ص ١٦١)

قيام التوريث على ما يخلفه المورث وقت وفاته . لا حق للورثة فيما يكون قد خرج من ماله حال حياته .

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثه فيه .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق - جلسة ٧/٣/١٩٧٢س٢٣ ص ٢٩٨)

حسب الحكم للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث أنه انتهى الى أنه لم يقصد به الإيصاء ولم يصدر فى مرض الموت ، وأنه بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن.

إذا كان الحكم قد انتهى الى ان التصرف المطعون فيه لم يقصد به الإيصاء ،.ولم يصدر من المورث فى مرض الموت ، وإنما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الإرث .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق - جلسة ٧/ ٣/ ١٩٧٢س٢٣ ص ٢٩٨)

موت المضرور في الحال نتيجة الاعتداء عليه . ضرر مادى . انتقال الحق فى التعويض عنه الى ورثته .

اذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فانه يكون قد حاق به عند وفاته متمثلا في حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضاً الى ورثته .

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٣/ ١/ ١٩٨٠س٣١ ص ٢٥٥)

موانع الارث:

لاتعد أحكام تصفية التركات التى نظمها القانون المدنى من مسائل الأحوال الشخصية . لا محل لتدخل النيابة فى القضايا المتعلقة بها .

أحكام تصفية التركات التى نظمها القانون المدنى فى المواد ٨٧٥ وما بعدها لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى أوجبت المادة ٩٩ مرافعات تدخل النيابة فى القضايا المتعلقة بها - ذلك ان انتقال المال الى الوارث تأسيسا على الميراث بوصفه سببا من أسباب نقل الملك هو مسألة تتعلق بنظام الأموال ، وقد أورد القانون المدنى أحكام تصفية التركات فى باب الحقوق العينية ، ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ منه على اتباع أحكامه فيها وهى أحكام اختيارية لا تتناول الحقوق فى ذاتها بل تنظم الاجراءات التى يحصل بها الورثة والدائنون على حقوقهم فى التركات فى نطاق القاعدة الشرعية التى تقضى بأن لا تركة الا بعد سداد

الديون - ولايغير من هذا النظر ما أوردته المواد ٩٣٩ و ٩٤٠ و ٩٤٧ وما بعدها من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ تحت عنوان « فى تصفية التركات » ضمن الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، لأن هذه الأحكام انما أريد بها كما تقول المذكرة الايضاحية لهذا القانون مواجهة الأوضاع التى تستلزمها قواعد الارث فى بعض القوانين الأجنبية .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٦٣ س١٤ ص ٦٧٧)

الطلاق البائن بينونة صغرى يستوى مع الطلاق البائن بينونة كبرى فى المنع من الميراث شرعا .

الطلاق البائن بينونة صغرى يستوى مع الطلاق البائن بينونة كبرى فى المنع من الميراث شرعا .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٣/١١/١٩٦٣ س١٤ ص ١٠٤٥)

الردة من موانع الارث . المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد .

الردة - وهى الرجوع عن الاسلام - من موانع الارث . واجماع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من مسلم ولامن غير مسلم ولا من مرتد مثله، ولايغير من هذا النظر خلو قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم ارث المرتد من غيره وارث غيره منه اذ أن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها الى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من هذه المسائل ، ومنها ارث المرتد من غيره ، انما أراد به الشارع ان يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩/١/١٩٦٦ س١٧ ص ١٧٤)

م ٨٧٥

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث:

بيع صادر من المورث وبيع صادر من الوارث . المفاضلة بينهما لا محل لها لصدورهما من شخصين مختلفين . العبرة بتصرف المالك الحقيقي.

المعول عليه هو الأخذ بنظرية الشريعة الاسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث ولذلك فلا محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتصرف المالك الحقيقى اذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٩٤)

من المعول عليه فى ظل القانون المدنى القديم وقبل العمل بأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ هو الأخذ بنظرية الشريعة الاسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث وانه لذلك لا محل لاجراء المفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتصرف المالك الحقيقى اذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح ولا يغير من هذا النظر ان يكون المشترى من الوارث قد توافرت له الشروط اللازمة لاعتباره من الغير فى حكم المادة ٢٧٠ من القانون المدنى لأن اعمال حكم انتقال الملكية بالنسبة للغير فى هذا الصدد لاجراء المفاضلة بين عقدين لايصح فى حالة بطلان أحد العقدين لصدوره من غير المالك الحقيقى .

(طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/٧ س ١٩ ص ٩٠٢)

عدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة المملوكة للمزارع ، حماية مقررة للمدين دون ورثته . علة ذلك .

الأصل ان أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذا كان ما ورد بالمادة الأولى من

القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين وإذا كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عينى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث، وكان حق الدائن فى ذلك أسبق من حق الوارث الذى يؤول له من التركة الا الباقى بعد أداء الدين ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ، وحرم الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا الى أن للورثة بأشخاصهم اذا كانوا من الزراع ان يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة الى خمسة أفدنة ، فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ س ٢٤ ص ١٣٤٧)

شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث . تعلق ديون المورث بتركة الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة المورث . لا يعتبر مسئولا عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد.

شخصية الوارث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته ، لا بذمة ورثته ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، الا اذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٥/ ١٠ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٣٥)

م ٨٧٥

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون ان تنتقل الي ذمة الوارث الا في حدود ما آل اليه .

اذ كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فان ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث الي المطعون ضده بالنسبة الى الأطيان التي تثبت ملكيتها للغير والزام المورث برد ثمنها ، واذ انقطع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار اليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٤٩٥)

أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة من النظام العام . التحايل على مخالفتها وما يتفرع عنها من التعامل في التركات المستقبلة. باطل بطلاناً مطلقاً . أثره . الأصل عدم جواز التصرف الناشئ عن هذا التحايل « الإستثناء » صحة الوصية للوارث وغير الوارث في حدود ثلث التركة من غير إجازة الورثة رغم أن الوصية تعامل من المورث في تركته المستقبلة . م ١ ، ٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

لما كانت أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام وما يتفرع عنها من التعامل في التركات المستقبلة باطل بطلاناً مطلقاً (١) بما يتنافى مع إمكان

إجازة التصرف الذى ينشأ عن هذا التحايل إلا أنه إذا كان التصرف وصية فإن المادة الأولى من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد إعتبرتها تصرفا فى التركة مضافاً الى ما بعد الموت فإنها تعد بذلك تعاملاً من الموصى فى تركته المستقبلة بإرادته المنفردة ، وقد أجيزت استثناء بموجب أحكام الشريعة الاسلامية من المبدأ القاضى ببطلان التعامل فى التركة المستقبلة - «وهى تصح طبقا للقانون المشار اليه للوارث وغير الوارث وتنفذ من غير إجازة الورثة إذا كانت فى حدود الثلث وذلك عملا بالمادة ٣٧ من قانون الوصية المشار اليه .

(الطعن رقم٥٩٩ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٨٣س٣٤ ص١٨٣٣)

(الطعن رقم١٦١ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٨٦س٣٧ ص٨٢٨)

(الطعنان ٦٣٤، ٦٣٧ لسنة٦١ق - جلسة ٦/ ٧/ ١٩٩٥ س٤٧ص٩٥٢)

تمثيل المورث للوارث :

انتهاء الحكم المطعون فيه الى صحة اعلان مورثة الطاعنين بالحكم الصادر ضدها بصحة ونفاذ عقد البيع ورفض الادعاء بتزوير هذا الاعلان . عدم ورود نعى على ذلك القضاء . مؤداه صيرورة الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به باعتبارهم خلفا عاما لها .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى صحة اعلان مورثة الطاعنين بالحكم الصادر ضدها فى الدعوى رقم .... بصحة ونفاذ عقد البيع ورفض الادعاء بتزوير هذا الاعلان ، ولم يكن قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص موضع نعى من الطاعنين ، فقد أصبح الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المورثة باعتبارهم خلفا عاما لها ، بما يمتنع معه عليهم العودة للمنازعة فى صحة العقد أو فى صحة الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، سواء بدعوى مستقلة أو بدفع فى دعوى قائمة .

(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة١١/ ٥/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨٥٢)

اعتبار المورث ممثلا لورثته فيما يرفع منه أو يرفع عليه من الدعاوى . للوارث ان يعترض على الحكم الصادر ضد مورثه متى أثبت غشه أو تواطؤه أو اهماله الجسيم وكانت له مصلحة قانونية.

اذا كانت المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق تنص فى فقرتها الأولى على أنه « يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ان يعترض على هذا الحكم بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم » مما مفاده ان القانون أجاز لمن يمتد اليه أثر الحكم الصادر فى الدعوى ويعتبر حجة عليه مع أنه لم يكن ماثلا فيها بشخصه ان يعترض عليه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، ذلك ان جواز الاعتراض على الحكم يرتبط ارتباطا وثيقا بحجيته، فكلما كان هذا الحكم حجة على شخص لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه يكون له الحق فى سلوك هذا الطريق وكانت حجية الأحكام تتعدى الخصوم الى خلفهم ، فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته ، وكان الورثة يخلفون مورثهم فى صافى حقوقه ويتقيدون بالأحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الأحكام الصادرة له ، فان المورث يعتبر بذلك ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه ، الا انه اذا أثبت الوارث غش مورثه أو تواطؤه أو اهماله الجسيم ، كان له أن يعترض على الحكم الذى صدر ضد المورث بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة طالبا اعتباره من الغير بالنسبة الى ذلك الحكم والتقرير بأنه ليس حجة عليه متى كانت له مصلحة قانونية ، ويكفى لذلك ان تكون صفته كوارث متحققة وقت اقامة الاعتراض.

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/١/١٦ س ٢٥ ص ٥٤٨)

الحائز فى التنفيذ العقارى . تعريفه . الوارث لا يعد حائزا للعقار المرهون من المورث موضوع التنفيذ . لا محل لانذاره بالدفع أو التخليه تطبيقا للمادة ٦٢٦ مرافعات سابق .

الحائز في التنفيذ العقارى الذى أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق انذاره بدفع الدين أو تخليه العقار هو - كما عرفته المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدنى - كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين ، مما مؤداه - وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ان الوارث لا يعتبر حائزا للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضى بألا تركة الا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل اليه من المورث الا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن ، ولما كانت الطاعنة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم انذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفة الذكر .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة٣٩ ق - جلسة ٢٢/١٠/١٩٧٤س ٢٥ ص١١٥٣)

اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر برفضه . اكتسابه قوة الأمر المقضى . قبل المعترض وحده دون باقي الورثة .

الحكم الصادر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع - المؤسس على أوجه بطلان موضوعية - بالرفض وأيا كان وجه الرأى فى تمثيل المعترض للورثة لا يتعدى اليهم وإنما أمره - وهو قضاء فى الموضوع قاطع - ان يحوز قبل المعترض وحده قوة الأمر المقضى فلا يملك ان يعود الى الملكية التى فصل فيها فيؤسس عليها الدعوى المنظورة وهى دعوى الاستحقاق ، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بحجية حكم الاعتراض لا على المعترض وحده بل الى غيره من الطاعنين أيضا فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة٤٣ ق - جلسة ٣/٥/١٩٧٨س ٢٩ ص١١٦٢)

أحكام المواريث المستندة الى نصوص قاطعة فى الشريعة الاسلامية ، تعلقها بالنظام العام .

أحكام المواريث الأساسية التي تستند الى نصوص قاطعة فى الشريعة الاسلامية والتى استمد منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٨١٤)

أيلولة التركة نهائيا للورثة . شرطها . أداء مصاريف التجهيز وديون المورث وما ينفذ من وصاياه .

النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على ان « يؤدى من التركة بحسب الآتى أولا ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن ثانيا ديون الميت ثالثا ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة » . يدل على ان التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائيه الى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٨/٦/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٥٠٧)

شخصية الوارث استقلالها عن شخصية المورث . انفصال التركة عن اشخاص الورثة وأموالهم . ديون المورث . تعلقها بتركته. عدم انتقالها الى ذمة الوارث الا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة . للوارث الرجوع بما أوفاه عن التركة من ديون على باقى الورثة كل بقدر نصيبه فيه

متى كانت شخصية الوارث مستقلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عن شخصية المورث ، وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، فان ديون المورث تتعلق بتركته التى تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لإستيفاء ديونهم

منها، ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة ، ويكون للوارث ان يرجع بما أوفاه عن التركة ، من دين عليها ، على باقى الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فان كان بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن الأصلى فى مباشرة اجراءات استيفاء حقه اذا احاله اليه .

(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٣٠/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٩٥)

إنفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . دفع الطلبات الموجهة الى التركة فى شخص الورثة . غير قابل للتجزئة. يكفى أن يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر . إستئنافا أحد الورثة للحكم الابتدائى الصادر ضد التركة . إستفادة الورثة الآخرين من الحكم الصادر فيه . قبول الحكم المطعون فيه إستئناف أحد الورثة الذين لم يصدر الحكم الابتدائى ضده . النعى عليه بمخالفة القانون لقبوله هذا الاستئناف . غير منتج. علة ذلك .

إذ كان الثابت أن الطاعن قد أقام الدعوى إبتداء ضد المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم ... ... بطلب الزامهم بأن يدفعوا له من تركة مورثهم مبلغ ٩٥٥ جنيها إلا أن محكمة أول درجة قصرت قضاءها على الحكم بإلزام المطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها بأن تدفع المبلغ المطالب به من تركة مورثها، وإذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دفع المطالب الموجهة الى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفى ان يبديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر ، فإن ورثة المدين بإعتبارهم شركاء فى تركة كل منهم بحسب نصيبه اذا أبدى أحدهم دفاعا مؤثرا فى الحق المدعى به على التركة كان فى إبدائه نائبا عن الباقين فيستفيدون منه وذلك لأن

التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة لما كان ذلك فإن استئناف المطعون ضدها الثانية للحكم الابتدائى الصادر ضد التركة يعتبر مرفوعا منها بصفتها نائبة عن باقى الورثة الذين لم يشتركوا فى الاستئناف بحيث يفيدون من الحكم الصادر فيه برفض الدعوى الموجهة الى التركة ، وإذ كان المطعون ضده الأول وارثا فإنه يفيد من هذا الحكم ويكون النعى عليه بمخالفة القانون لقبوله الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الأول - أيا كان وجه الرأى فيه - نعيا غير منتج إذ أنه لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٧/٥/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٨٢٢)

شهر حق الإرث . ليس شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية للورثة من وقت الوفاة. عدم شهر حق الإرث . جزاؤه . منع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى عقارات التركة . دون منع التصرف ذاته . م ١٣ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى .

(الطعن رقم ٣٦٨٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٨/٧/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

مادة ٨٧٦

تعيين مصف للتركة :

اذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عينت المحكمة ، اذا رأت موجبا لذلك ، من تجمع الورثة على اختياره فان لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٧ سورى و ٨٨ ليبى و١٢٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

تصفية التركة .الأصل فيها أن تكون بإجراءات فردية . تصفيتها بإجراءات جماعية . أمر استثنائى لا يجوز اللجوء اليه إلا عند الضرورة . علة ذلك . تقدير قيام مبرر اخضاع التركة للتصفية الجماعية . من سلطة قاضى الموضوع . مادة ٨٧٦ مدنى.

ذلك أن النص فى المادة ٨٧٦ من التقنين المدنى على أنه « إذ لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها ، عينت المحكمة - اذا رأت موجبا لذلك - من تجمع الورثة على اختياره، فان لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء » ، والنص فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى على أن « تصفية التركة عن طريق تعيين مصف لها أمر اختيارى لذوى الشأن والقاضى، فلكل ذى شأن أن

يطلب هذه التصفية اذ أراد ، وللقاضي ان يجيب الطلب وله أن يرفضه اذا رأى ان التركة ليست فى حاجة الى تصفية منظمة ، أما لانعدام الديون أو لتفاهتها أو لتفاهة التركة نفسها ... » مؤداه ان الأصل فى تصفية التركة أن تكون باجراءات فردية ، أما تسوية هذه التركة عن طريق اجراءات جماعية - أى التصفية الجماعية للتركة - فهو أمر اختيارى، بل هو أمر استثنائى لا يجوز اللجوء اليه الا عند الضرورة ، اذ هو نظام ينطوى على اجراءات طويلة ويقتضى تكاليف كبيرة فلا يصح اذن ان يكون نظاما اجباريا تخضع له كل التركات ، بل هو ليس بنظام اختيارى مطلق بمعنى ان يكون لذوى الشأن ان يطبقوه متى شاءوا وانما هو نظام وضع لتصفية التركات الكبيرة اذا أثقلتها الديون وتعقدت شئونها ، فالاجراءات التى نظمها المشرع فى هذا الصدد انما تكفل - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - اصلاح ما ينشأ عن اختلاف الورثة على تصفية التركة أو اهمالهم فى ذلك من كبير ضرر ، وقد ناط المشرع - بصريح نص المادة ٨٧٦ مدنى - بالقاضى السلطة التامة فى تقدير « الموجب » لاجابة طلب ذوى الشأن تعيين مصف للتركة ، فالقاضى - وحده - هو الذى يقدر الاستجابة لطلب اخضاع التركة لنظام التصفية ، طالما أقام قضاءه بالاستجابة لهذا الطلب على أسباب سائغة لها ما يبررها من ظروف التركة. واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/٧س ٣٣ ص ٢٩٠)

مادة ٨٧٧

(١) لمن عين مصفيا ان يرفض تولى هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقا لأحكام الوكالة .

(٢) وللقاضى أيضا ، اذا طلب اليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به، متى وجدت أسباب تبرر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٨ سورى و ٨٨١ ليبى و١٢٢٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

عزل المصفى أو استبدال غيره به يدخل دائما فى سلطان المحكمة بغير طلب . ليس فى نصوص القانون ما يوجب اختصام الدائنين فى دعوى عزل المصفى أو استبدال غيره به .

اذ تنص المادة ٨٧٧/ ٢ من القانون المدنى على أن « للقاضى اذا طلب اليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل المصفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب مبررة لذلك » - وكان لايوجد فى نصوص القانون ما يوجب اختصام الدائنين فى دعوى عزل المصفى أو استبدال غيره به ، بل تكفل القانون المدنى - بما استحدثه من أحكام نظم فيها تصفية التركات واجراءاتها - بصيانة حقوق الدائنين ولو ظهروا بعد تمام التصفية وجعل لهم باعتبارهم من ذوى الشأن الحق فى طلب عزل المصفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب مبررة . فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن دعوى عزل المصفى لا تمس

نظام التصفية في شئ وانما هى تتعلق بشخص المصفى وما هو منسوب اليه ولم يشترط القانون ادخال الدائنين فيها قياما على أن رأيهم غير ذى أثر فى نظر القاضى الذى يملك العزل من تلقاء نفسه ومن باب أولى تلبية لرغبة وارث واحد قد يكون مالكا لأقل الأنصبة فانه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٦٣س١٤ ص ٦٧٧)

مادة ٨٧٨

(١) اذا عين المورث وصيا للتركة ، وجب ان يقر القاضى هذا التعيين .

(٢) ويسرى على وصى التركة مايسرى على المصفى من أحكام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٩ سورى و ٨٨٢ ليبى و١٢٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٧٩

(١) على كاتب المحكمة ان يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة ، في سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية ويجب ان يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل.

(٢) ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة في شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه في المادة ٩١٤ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٠ سورى و ٨٨٣ ليبى و١٢٢٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٨٠

(١) يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه ، ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة. وله ان يطلب منها أجرا عادلا على قيامه بمهمته .

(٢) ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ويكون لهذه النفقات حق امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤١ سورى و ٨٨٤ ليبى و١٢٢٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

أجر مصفي التركة - جواز طلبه من المحكمة الابتدائية التى عينته م ٨٨٠ مدنى - لايمنع ذلك من اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة بتقدير أجره - م ٩٥٠ / ٥ مرافعات .

أجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدنى لمصفى التركة ان يطلب من المحكمة الابتدائية التى عينته اجرا على قيامه بمهمته، وأن ذلك لا يحجب اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التى قام بها، وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات (بخصوص تصفية التركات) الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية .

(الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٠س ٣١ ص ٩١٠)

مادة ٨٨١

على المحكمة ان تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص ان تأمر بوضع الأختام وايداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٢ سورى و ٨٨٥ ليبى و١٢٢٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

مؤدى نص المادة ٨٨١ من التقنين المدنى الجديد ان ما يجب اتخاذه من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة انما يصدر به الأمر من «المحكمة » المقدم لها طلب التصفية وليس من قاضى الأمور الوقتية ، وليس أقطع فى الدلالة على أن المشرع قد جعل سلطة اتخاذ الاحتياطات المستعجلة منوطة « بالمحكمة » لا بقاضى الأمور الوقتية من أنه ناط بالمحكمة اتخاذ تلك الاجراءات ليس فقط بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة ، بل أنه أيضا خول لها اتخاذ تلك الاحتياطات من تلقاء نفسها ، دون طلب ما وهو أمر لا يتصور حصوله من قاضى الأمور الوقتية .

(نقض جلسة ١٧/١٢/١٩٥٩ س ١٠ مج فنى مدنى ص ٨٠٥)

مادة ٨٨٢

(١) على المصفي ان يقوم في الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته ، وعليه أيضا ان يستصدر أمرا من قاضي الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال الى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهي التصفية ، على ان تخصم النفقة التي يستولى عليها كل وارث من نصيبه في الارث .

وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضي الأمور الوقتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٣ سوري و ٨٨٦ ليبي و١٢٢٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

للوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية .

ا ف القانون ، وعلى ما . ه قضاء هذه المحكمة ما يحرم على الوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة ، اذ هو في ذلك كأى شخص أجنبي عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة في القانون .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٣٦ق - جلسة ١١/ ٣/ ١٩٧١ س٢٢ ص٢٨٢)

طعن الوارث بصورية تصرفات المورث المضرة به ، اثباته بكافة الطرق. للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٧ مدنى اثبات حيازة المورث للعين المتصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية.

(نقض جلسة ١٩٧١/٣/١١ مج فنى مدنى ص ٢٨٢)

الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لا يعد ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ من القانون المدنى بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها - بحسب الأصل - حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء أكانت الورقة صادرة الى وارث أو الى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته .

(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ س٢٢ص ٥٠٦)

اذا كان الطاعن قد اختصم أشخاص الورثة جميعهم ، وكان ما يطالبهم به من معجل الثمن الذى يزعم أنه دفعه والتعويض الذى قدره عن الضرر الذى لحق به ينقسم عليهم كل بقدر حصته التى آلت اليه من التركة ، فانه لا يكون من شأن الاستئناف المقبول ضد بعض الورثة ، أن يزيل البطلان الذى لحق الاستئناف بالنسبة للبعض الآخر .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧١/٦/١٧ س ٢٢ ص ٧٦٤)

إنتصاب الوارث خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها. شرطه. أن يكون هذا الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا في مواجهته الحكم على التركة بكل ما عليها.

القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، لو أن الوارث

قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة٣٣ق - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ س٢٢ ص ١٠٧٩)

حسب الحكم للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث انه انتهى الى انه لم يقصد به الإيصاء ولم يصدر فى مرض الموت وأنه بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن.

اذا كان الحكم قد انتهى الى أن التصرف المطعون فيه لم يقصد به الايصاء ، ولم يصدر من المورث فى مرض الموت ، وانما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س ٢٣ ص ٢٩٨)

التحايل الممنوع على أحكام الأرث ، لتعلق الارث بالنظام العام هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ، ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث، أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة ، كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٢/٥/٢ س ٢٣ ص ٧٩٠)

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته .

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٢/٥/٢ س ٢٣ ص ٧٩٠)

يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام ، والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة ، ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث. والتركة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢١ص ٤٢٨)

ثبوت صحة مراجعة الزوج لزوجته ، أثره : اعتبار زواجها الثانى غير صحيح ، لا يثبت به توارث بين الزوجين . اقرار الزوجة فى وثيقة زواجها الثانى بانقضاء عدتها من زوجها الأول وعدم زواجها من بعده ، اقرار غير معتبر لتعلقه بابطال حق الغير .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ص ١٠٥٣)

أحكام الارث المتصلة بقواعد التوريث وأحكامه من بالنظام العام . عدم جواز التحايل عليها . التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد الورثة أو لغيرهم . صحيحة ولو ترتب عليها حرمان بعض الورثة أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث .

التحايل الممنوع على أحكـــام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبره شرعا ، كاعتبار شخص وارثاً ، وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا ، أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث، لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ق - جلســة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣س ٢٤ ص١٢٨٧)

الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين . تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال التركة اليهم، وتحديد نصاب الشهادة . وجوب الرجوع فيها لأحكام الشريعة الاسلامية.

(الطعن رقم ۳۲ لسنة ٤٠ق - جلسة ۱۸ / ۱۲ / ۱۹۷٤س ۲٥ص ١٤٦٢)

قبول الشهادة على الإرث فى فقه الحنفية . شرطه . ذكر سبب الإرث وطريقه .

فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه لقبول الشهادة على الارث لابد من ذكر سببه وطريقة ، فاذا شهدوا انه أخوه أو عمه أو ابن عمه ، لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت « وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد».

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٧٤ س ٢٥ص ٦٨٩)

إعتبار المورث ممثلا لورثته فيما يرفع منه أو يرفع عليه من الدعاوى للوارث أن يعترض على الحكم الصادر ضد مورثه متى أثبت غشه أو تواطؤه أو إهماله الجسيم وكانت له مصلحة قانونية .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٨ق - جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٧٤ س ٢٥ص ٥٤٨)

شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث . تعلق ديون المورث بتركة الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة المورث . لا يعتبر مسئولاً عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد.

شخصية الوارث -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته ،لا بذمة ورثته ولايقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، الا اذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته

من التركة ، و تبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثة مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٧٤س٢٥ص ١١٣٥)

الأصل فى رسم الأيلولة أن ينقسم بين الورثة . النزاع بشأن عناصر التركة قبل أيلولتها للورثة نزاع غير قابل للتجزئة ، طعن الوارث فى تقدير التركة اعتباره نائبا عنها وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٧٤ س٢٥ ص ٩٠٧)

الولد يتبع أحد أبويه فى الاسلام ،وهذه التبعية لا تنقطع الا بالعقل والبلوغ ، و لا يكفى سن التمييز ، والأصل فى البلوغ ظهوره بأماراته المعهودة أو بتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ق - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٨٤)

القضاء بتحديد أنصبة الورثة خضوعه لأحكام الشريعة الاسلامية من جهة صحته وقوته وأثره القانوني ،مخالفته نصا فى القرآن أو السنة أو الاجماع ، أثره . وجوب ابطال الحكم واهداره . عدم اكتسابه قوة الأمر المقضى الا اذا اتصل به قضاء فى محل مجتهد فيه .

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ق - جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٧٥ س ٢٦ص ١٢٤١)

جدةِ المتوفى لأمه التي توفيت قبله . استحقاقها سدس تركته فرضا . لا يحجبها عن ذلك وجود أب المتوفى .

مؤدى نص المادتين ١٤ / ٢ ، ٢٥ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، ان الجدة الصحيحة وهى التى لا يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح ، ترث السدس فرضا تنفرد به الواحدة ويشترط فيه الأكثر

من واحدة ، وأن الأب عند وجوده يحجب والجدة لأب دون الجدة لأم أخذا بالقاعدة الشرعية بأن من أدلى الى الميت بوارث يحجب عند وجود هذا الوارث . وأم الأب قد أدلت بالأب ولكن أم الأم لم تدل به ، ومأخذ هذا النص المذهب الحنفي ، اذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها جدة المتوفى لأمه التى توفيت قبله ، فانها ترث فى تركته ولا يحجبها عن ذلك وجود الطاعن باعتباره أب المتوفى ، وإذ التزم الحكم هذا النظر وقضى بتوريث المطعون عليها للسدس فرضا فى تركة المتوفى ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٤٤ق - جلسة ٣/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ص ١٥٤٤)

الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل استحقاق الوارث أياه. يقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة. جواز اثبات التحايل على قواعد الميراث بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق.

توقيع الوارث على عقد البيع الصادر من مورثه لا يحول دون طعنه على العقد بالصورية ، علة ذلك . عدم الإعتداد بإجازة الوارث لتصرف مورثه إلا اذا حصلت بعد وفاة المورث .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ق - جلسة ١١/١١/١٩٧٥ س ٢٦ص ١٣٩٤)

زواج المرتدة عن الاسلام بغير المسلم قبل ردتها أو بعدها . أثره . عدم إنعقاد الزواج أصلا لا ينتج فراشا ولا يثبت نسبا يولد حقا فى الميراث.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ق - حلسة ٢٤/١٢/١٩٧٥ س٢٦ص ١٦٩٢)

حق الارث لا يكسب بالتقادم دعوى الارث سقوطها بمضى ٣٣ سنة . مادة ٩٧٠ مدنى . للوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية ، مدة التقادم خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٣/٥/١٩٧٥ س ٢٦ص ٩٩٧)

م ٨٨٢

صدور التصرف من المورث الى غير وارث ، عدم انطباق المادة ٩١٧ مدنى ، للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه وصية ، اثبات احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقدير القاضى .

(الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ س ٢٦ص ١٣١٤)

التعويض عن الضرر الأدبى صاحب الحق فيه وشروط انتقاله الى الغير م ٢٢٢ مدنى .

مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ان الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينقل الى غيره الا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض . أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/١١/٤ س ٢٦ص ١٣٥٩)

دعوى اثبات الوفاة والوراثة ، تضمين صحيفتها بيان بأعيان التركة المخلفة عن المتوفى ، كفايته لسماعها لا يمنع من ذلك خلوها من تحديد واضع اليد على التركة .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٦/١/١٤ س ٢٧ص ٢٢٢)

دعوى الارث . الحكم دون إجراء تحريات مسبقة من الجهات الادارية . لا خطأ . التحريات المشار اليها فى المادة ٣٥٧ من اللائحة الشرعية قبل الغائها نطاق تطبيقها . طلبات تحقيق الوفاة والوراثة .

إذ كانت الدعوى الماثلة هى دعوى إرث تنظرها وتفصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ولا يشترط القانون فيها إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية وكانت التحريات المشار اليها فى المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون

رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة التى تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها الولائية لشهادات متعلقه بحالة الإنسان المدنية تكون حجة فى خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٦/٣/١٧ س ٢٧ ص ٦٨٥)

الاقرار بالنسب على غير المقر ، لا يثبت به النسب الا بتصديق من حمل عليه النسب أو اقامة البينة عليه . وجوب معاملة المقر باقراره بالنسبة للميراث والحقوق الأخرى التى ترجع اليه .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٦/١/٢١ س ٢٧ص ٢٦٤)

اقرار الوارث بوارث آخر ، وجوب أخذ المقر باقراره فى دعاوى المال. لا يغير من ذلك كون المقر له غير وارث حقيقة .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤ س٢٧ص ١٦٤٩)

شهادة الميلاد وصحيفة الحالة الجنائية وشهادة المعاملة العسكرية ، لا حجية لها فى اثبات الوراثة .

متى كان النعى بأن ما ثبت شهادة ميلاد الطاعن وصحيفة الحالة الجنائية وشهادة المعاملة العسكرية من ان إسمه مما مفاده إعتباره إبن عم شقيق للمتوفى مردود بأن الأوراق المشار اليها لم تعد لإثبات أبناء العمومه فإنه لا مساغ للقول بأن لها حجية فى هذا الخصوص وإذ كان الحكم المطعون فيه قد رد على تلك المستندات بأنها لا تفيد بذاتها ان الطاعن إبن عم شقيق للمتوفى، وكان لقاضى الموضوع سلطة بحث ما يقدم له من الدلائل والمستندات وترجيح ما يطمئن اليه منها واطراح ماعداها دون ما رقابة من محكمة النقض فإن النعى بالخطأ فى القانون يكون لا محل له .

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥ س ٢٧ ص ٥٠٧)

عدم تسجيل المشترى من المورث عقد شرائه . أثره . بقاء العقار على ملك المورث وانتقاله إلى ورثته . تصرف الوارث بالبيع في ذات العقار. تصرف صحيح ناقل للملكية بعد تسجيله.

مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الملكية لا تنتقل الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشئ الا التزامات شخصية بين طرفيه ، فاذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل اليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه الى ورثته ، فاذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك في ذات العقار ، فانه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وان كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد.

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٣ق - جلسة ٢٨/٦/١٩٧٧ س ٢٨ص ١٥٣٢)

التصرف المطعون فيه بصدوره من المورث في مرض الموت. عدم جواز الإحتجاج على الورثة بتاريخه إلا إذا كان ثابتاً باحدى الطرق القانونية . عبء اثبات عدم صحته . وقوعه على الوارث الطاعن.

اثبات التاريخ لا يكون الا باحدى الطرق التى عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا ان هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان في مرض الموت .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ق - جلسة ٦/١٢/١٩٧٧س ٢٨ ص١٧٤٢)

اقامة الدعوى من أحد الورثة ممثلا للتركة ، عدم وجوب بيان هذه الصفة صراحة بالصحيفة مادامت واضحة من الوقائع والمستندات المطروحة

طلب الوارث فى الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به . طلب جديد . عدم قبوله فى الاستئناف .

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٨ س ٢٨ص ١٣٩٩)

تصفية التركة . قيد الأمر بتعيين المصفى . أثره . منع الدائنين العاديين من اتخاذ اجراءات على أعيان التركة حتى تتم التصفية. لايحول تعيين المصفى دون إختصام الدائن له مع الورثة.

ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة اذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفى اتخاذ أى اجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفى عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى الا أن هذا لايفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفى من بقائهم معه خصوماً فى الدعوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ، ذلك أن المصفى ما هو الا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التى يتولى ادارتها نيابة عنهم . وإذ كان الثابت أن الطاعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين للحكم بإلزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حمل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه يكون قد إختصم إختصاما صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صار ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٨/٢/١٣ س ٢٩ص ٥٦٤)

ضريبة الايراد العام المربوطة على المورث ، التزام الورثة بأدائها من مال التركة .

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ س ٢٩ص ٧٤٥)

انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة . شرطه . اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا الى ملكيته هو وأخوته للأرض المنفذ عليها ، عدم الاشارة الى تمثيله للتركة أو استغراقهم لها . أثره . عدم انتصابه خصما عن باقى الورثة .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ق - جلسة ٣/٥/١٩٧٨ س٢٩ص ١١٦٢)

الشهادة على الارث ، ختمها بعبارة (الا وارث له سوى ما ذكر) أو (لا أعلم له وارثا غيره) ليس شرطا لصحتها . وجوبها عند بعض الفقهاء كشرط لتريث القاضى فى قضائه حال حضور الشاهد الأرث بنفسه.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦ق - جلسة ٣١/٥/١٩٧٨ س ٢٩ص ١٣٨٣)

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون ان تنتقل الى ذمة الوارث الا فى حدود ما آل اليه .

(الطعن رقم ٩٥٠ لسنة٤٥ق - جلسة ١٩/٦/١٩٧٨ س٢٩ص ١٤٩٥)

شخصية الوارث استقلالها عن شخصية المورث مسئولية الوارث عن ديون التركة انحصارها فيما آل اليه من ميراث ، التزامه بتسليم ما باعه المورث لا يشمل ما يكون ضمن مشتراه المسجل .

(الطعن رقم٧٧٢٢لسنة ٤٩ق - جلسة٢٣/ ١٢/ ١٩٨٠س٣١ ص ٢١٠٢)

مادة ٨٨٣

جرد التركة :

(١) لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ان يتخذ الدائنون أى اجراء على التركة ، كما لا يجوز لهم ان يستمروا فى أى اجراء اتخذوه الا فى مواجهة المصفى .

(٢) وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٤ سورى و ٨٨٧ ليبى و١٢٢٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٨٤

لا يجوز للوارث قبل ان تسلم اليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ ان يتصرف في مال التركة،كما لايجوز له ان يستوفي ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين التركة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٥ سورى و ٨٨٨ ليبى و١٢٢٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

مفاد نصوص المواد ٨٨٤ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدنى ان الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة مادامت التصفية قائمة .

(نقض جلسة ٨/٣/١٩٥٦ س ٧ مج فني مدني ص ٢٩٦)

مادة ٨٨٥

(١) على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الادارة. وعليه أيضا أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن يستوفى ما لها من ديون قد حلت .

(٢) ويكون المصفى ، ولو لم يكن مأجورا ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور . وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن ادارته فى مواعيد دورية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٦ سورى و ٨٨٩ ليبى و١٢٢٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

اذا عين المورث اثنين من ورثته منفذين لوصيته فانه يجوز لأحدهما ان يمثل الآخر فى اتخاذ اجراء فى الميعاد المعين له بما يدفع ضررا عن التركة وهو ما لا يحتاج الأمر فيه الى تبادل الرأى ، واذن فمتى كان أحد منفذى الوصية قد طعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضد مصلحة التركة فان الدفع بعدم قبول هذا الطعن لانفراد احد المنفذين بالتقرير دون الآخر يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١٠٠٦)

لما كانت دعوى الشفعة كى تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وان تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية محكمة الاستئناف . فانه يتعين لقبول الطعن ان يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك ان يكون الورثة ممثلين فى الطعن أو أن يكتفى فيه باعلان باقى أوصياء التركة .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ مج فنى مدنى ص ٢٩٦)

متى تعدد أوصياء التركة البائعين للأطيان المشفوع فيها ولم يرخص بانفرادهم فى العمل فان اختصامهم فى دعوى الشفعة هو مما يلزم معه تبادل الرأى فيما بينهم ، وكان عليهم ان يعملوا مجتمعين وذلك وفقا للمادتين ٢/٨٨٥ ، ٧٠٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ ص ٢٩٦)

تصفية التركة. قيد الأمر بتعيين المصفى . أثره . منع الدائنين العاديين من اتخاذ اجراءات على أعيان التركة حتى تتم التصفية . لا يحول تعيين المصفى دون اختصام الدائن له مع الورثة .

ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة اذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفى اتخاذ أى اجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفى عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى الا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفى دون بقائهم مع خصوما فى الدعوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ذلك ان المصفى ما هو الا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التى يتولى ادارتها نيابة عنهم ، واذ كان الثابت ان الطاعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين للحكم بالزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه

حمل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه يكون قد اختصم اختصاماً صحيحاً يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صدر ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٧٨س٢٩ص ٤٥٦)

إقامة مصفى التركة طعنا بصفته نائبا عن التركة . عدم تقديمه الصورة الرسمية من الحكم الصادر بتعيينه مصفيا حتى حجز الطعن للحكم. أثره. عدم قبول الطعن . لا يغير من ذلك مجرد الإشارة الى رقم الحكم أو تقديم صورة عرفية منه . علة ذلك. م٨٨٥/ ١ مدنى.

إذ كان الطاعن لم يودع صورة رسمية من الحكم الصادر بتعيينه مصفيا لتركة المرحومة ... ... ولم يقدم هذه الصورة حتى حجز الطعن للحكم ، وكان لا يغنى عن ذلك مجرد الإشارة الى رقمه أو تقديم صورة عرفية منه حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع ان تقف على مدى صفة الطاعن فى النيابة عن التركة وتمثيلها فى هذا الطعن وفقا للمادة ٨٨٥/ ١ من القانون المدنى فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٨س٣٩ص ٥٠٣)

مادة ٨٨٦

(١) على المصفي ان يوجه تكليفا علنيا لدائني التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة .

(٢) ويجب ان يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث ، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٧ سورى و ٨٩٠ ليبى و١٢٣٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٨٧

(١) على المصفى ان يودع قلم كتاب المحكمة ، خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال ، وعليه أيضا ان يخطر بكتاب موصى عليه فى الميعاد المتقدم كل ذى شأن بحصول هذا الايداع .

(٢) ويجوز ان يطلب الى القاضى مد هذا الميعاد اذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٨ سورى و ٨٩١ ليبى و١٢٣١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٨٨

(١) للمصفى ان يستعين في الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة .

(٢) ويجب على المصفى ان يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وماهو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون ومايصل الى علمه عنها من أى طريق كان وعلى الورثة أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٩ سورى و ٨٩٢ ليبى .

مادة ٨٨٩

يعاقب بعقوبة التبذيد كل من استولى غشا على شئ من مال التركة ولو كان وارثا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٠ سورى و ٨٩٣ ليبى و١٢٣٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٩٠

(١) كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقا باغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو باثباتها ، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للاخطار بايداع قائمة الجرد .

(٢) وتجرى المحكمة تحقيقا . فاذا رأت ان الشكوى جدية أصدرت أمرا بقبولها ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات .

(٣) وان لم يكن النزاع قد سبق رفعه الى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذوى الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٥٨١ سورى و ٨٩٤ ليبى .

أحكام القضاء:

حكم محكمة أول درجة بتعديل قائمة الجرد ينفذ فى حق المصفى الذى أقامته محكمة الدرجة الثانية كما كان نافذا فى حق سلفه دون حاجة الى النص على ذلك فى منطوق الحكم الاستئنافى .

(نقض جلسة ١٦/٥/١٩٦٣ س ١٤ مج فنى مدنى ص ٦٧٧)

انه وان كان القانون قد أوجب رفع المنازعة فى صحة الجرد فى ميعاد ثلاثين يوما ، الا أنه جعل انفتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصفى باخطار

المنازع بايداع القائمة محل المنازعة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بايداع القائمة فلا يتقيدون بداهة بهذا الميعاد لتوقف الالتزام به على حصول الاخطار بايداع القائمة ، ومن ثم فان لهؤلاء ان يرفعوا منازعاتهم فى صحة الجرد الى المحكمة فى أى وقت الى ما قبل تمام التصفية ، ونص المادة ٨٩٧ من القانون المدنى من العموم بحيث يشمل جميع الدائنين العاديين الذين لم ينازعوا فى قائمة الجرد قبل تمام التصفية ولم يدع مجالا لاستثناء من لم يخطر منهم بايداع تلك القائمة ، هذا الى أن استثناء هؤلاء يترتب عليه اهدار الصفة الجماعية للتصفية وتفويت ما هدفه المشرع منها من تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين وتأمين الغير الذى يتعامل مع الورثة فى أموال التركة بعد تمام التصفية من ظهور دائن للتركة ينازعه .

(نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٤٤٤)

المنازعة فى صحة الجرد . وجوب رفعها بعريضة تقدم للمحكمة من كل ذى شأن فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إخطار المنازع بإيداع القائمة . عدم الإخطار . أثره . الحق فى رفع المنازعة الى ما قبل تمام التصفية . م ٨٩٠/ ١ مدنى .

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٩٠ مدنى أن كل منازعة فى صحة الجرد ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للأخطار بايداع القائمة مما مؤداه ان المشرع جعل إنفتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصفى بإخطار المنازع بايداع القائمة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بايداع القائمة فلا يتقيدون بهذا الميعاد لتوقف الإلتزام به على حصول الأحكام بايداع القائمة ومن ثم فإن لهؤلاء ان يرفعوا منازعتهم فى صحة الجرد الى المحكمة فى أى وقت الى ما قبل تمام التصفية .

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٩ س ٣٣ ص ٨٧٨)

م ٨٩٠

المنازعة في صحة الجرد . ما تجريه المحكمة في شأن عريضتها هو أمر ولائي من اختصاص قاضي الأمور الوقتية . جواز التظلم منه طبقا لأحكام المواد من ١٩٤ - ١٩٩ مرافعات .

مفاد نص المادة ٨٩٠ من القانون المدني ان المنازعة في صحة الجرد - وما تجريه المحكمة إبتداء في شأن عريضتها - هو أمر ولائي على عريضة مما أناطه القانون بقاضي الأمور الوقتية عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات ومن ثم فإن المقصود بلفظ « المحكمة » الوارد بالمادة ٨٩٠ مدني سالف الذكر هو قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة وليس المحكمة بكامل هيئتها ويكون له أن يجري في العريضة أمره بالقبول أو الرفض ، وهو ما يجوز التظلم منه طبقا لأحكام المواد من ١٩٤ الى ١٩٩ مرافعات .

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ق - جلسة ٩ / ١١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٨٧٨)

مادة ٨٩١

تسوية ديون التركة:

بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم المصفي بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شأنها نزاع . أما الديون التى توزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٢ سورى و ٨٩٥ ليبى و١٢٣٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

قاعدة « لا تركه الا بعد وفاء الدين » . عدم جواز التمسك بهذه القاعدة فى وجه الوارث الذى يطلب ايراد نصيبه فى التركة استنادا الى الادعاء بدين مستغرق لها مادام الدين غير ثابت ومحل نزاع جدى .

ان الدين ، وان كان مستغرقا للتركة ، لا يمنع انتقالها لورثة المدين عند موته ، وهذا يتفرع عليه ان ايراد التركة ونتاجها يكون حقا خالصا للورثة فلا يتعلق حقهم بالأصل فقط . وقد قال بهذا الرأى فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية فى تفسير قاعدة « لا تركة الا بعد وفاء الدين » وهو قول يتفق وأحكام القانون المدني . فادعاء الحائز لأعيان التركة بدين كبير على التركة مستغرق لها لا يصح الاستناد اليه فى التمسك بقاعدة « لا تركة الا بعد وفاء الدين » فى وجه الوارث الذى يطلب ايراد نصيبه فى التركه ، مادام الدين غير ثابت ومحل نزاع غير جدى .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ١٣ ق - جلسة ٧/١٢/١٩٤٤)

ان الشارع اذ أخضع دعاوى الحقوق للقانون المدنى وجعلها من اختصاص المحاكم المدنية قد أبقى المواريث خاضعة للشريعة الاسلامية تقضى فيها المحاكم الشرعية بصفة أصلية طبقا لأرجح الأقوال فى مذهب الحنفية ، فان تعرضت لها المحاكم المدنية بصفة فرعية كان عليها ان تتبع نفس المنهج . ثم صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مقننا أحكام الارث فى الشريعة الاسلامية فلم يغير الوضع السابق بل أكده ، وأعقبه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ فنص صراحة على أن « قوانين المواريث والوصية وأحكام الشريعة الاسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا بالنسبة الى المصريين كافة من مسلمين وغير مسلمين ، على أنه اذا كان المتوفى غير مسلم جاز لورثته طبقا لأحكام الشريعة الغراء الاتفاق على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى .

واذا كان الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص متعينا بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث باعتبار ذلك من أخص مسائل المواريث ، فان القانون المدنى اذ يقرر حكم تصرف الوارث فى التركة المدينة ، باعتبار هذا التصرف عقدا من العقود وانما يقرر ذلك على أساس ما خولته الشريعة للوارث من حقوق .

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧)

ان التركة عند الحنفية ، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة ، تنشغل بمجرد الوفاء بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه . وهذا هو القانون الواجب على المحاكم المدنية تطبيقه اذا ما تعرضت للفصل فى مسائل المواريث بصفة فرعية . ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العينى لدائن التركة التعلل بأن الحقوق العينية فى القانون المدنى وردت على سبيل الحصر وبأن حق الدائن هذا من نوع الرهن القانونى الذى لم يرد فى التشريع الوضعى ، وذلك لأن عينية الحق مقررة فى الشريعة الاسلامية ، هى - على ما سبق القول - القانون فى المواريث .

واذن فالحكم الذى ينفى حق الدائن فى تتبع أعيان تركة مدينه تحت يد من اشتراها ولو كان المشترى حسن النية وعقده مسجلا يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٤٧)

ان القول بأن التركة وحدة قانونية لها فى القانون مقومات الشخص المعنوى أساسه قول من قال فى الفقه الاسلامى بأن التركة المدينة تبقى مابقى دينها على حكم ملك الميت . وهذا القول وما أسس عليه لا محل له حيث يكون النزاع المطروح على القضاء قائما بين خصوم انما يتنازعون حق الارث ذاته . أى حق الاستحقاق فى التركة ، فيدعى بعضهم ان التركة كلها لهم لانحصار حق الارث فيهم ويدعى بعض أن التركة شركة بينهم وبين خصومهم لانهم يرثون معهم ، ذلك ان التركة من حيث اعتبارها وحدة قانونية ليست خصما فى هذا النزاع وانما هى موضعه ومحله . ومتى كان ذلك كذلك كان البحث فى شخصية التركة ذاتها بحثا مقحما على دعوى ليس للتركة شأن فيها وانما الشأن كل الشأن للمتنازعين واذن فالحكم الذى يؤسس قضاءه بعدم اختصاص المحاكم الوطنية على جنسية الخصوم المتنازعين على التركة هو حكم صحيح قانونا .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٦ ق - جلسة ٣/٦/١٩٤٨)

اذا كان المورث قد رهن بعض عقاراته الى دائنه كما رهن ورثته بعد وفاته الى دائن آخر عقارات أخرى من نصيبهم فى التركة غير العقارات السابق رهنها من مورثهم ثم نزعت ملكية هذه العقارات المرهونة منهم وقام فى خصوص توزيع ثمن بعض هذه العقارات منازعة بين الدائنين قضى فيها نهائيا بأولوية دائن الورثة فى استيفاء دينه من ثمن تلك العقارات تأسيسا على أن التركة لم تكن معسرة وقت تصرف الورثة بالرهن المشار اليه فان الحكم الذى يصدر بعد ذلك بأفضلية دائن المورث على دائن الورثة عند توزيع باقى ثمن العقارات المذكورة استنادا الى أن قاعدة « لا تركة الا بعد وفاء الديون » مطلقة لا تحتمل استثناء - هذا الحكم يكون قد أهدر قوة

الأمر المقضى به ذلك لأن القضاء السابق لم يكتف بتقرير المبدأ القانونى الذى خالفه فيه هذا الحكم بل تعدى ذلك الى تطبيق المبدأ فى خصوص التركة محل النزاع وانتهى فى قضائه الى صحة التصرف الصادر من الورثة الى دائنهم بالرهن ونفاذ هذا التصرف بالنسبة لدائن الوارث تأسيسا على أن التركة لم تكن معسرة وقت حصول التصرف .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٣/٢/١٩٥٨ س ٩ ص ١٤٠)

مؤدى قاعدة « أن لا تركة الا بعد سداد الدين » أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف اليهم مادام ان الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة. أما اذا كان الدين قد انقضى بالنسبة الى أحد الورثة بالتقادم فان لهذا الوارث - اذا ما طالبه الدائن قضائيا - أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة اليه . كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة الى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة اليهم متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام .

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٧/٦/١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٧٤)

نص المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نص عام ينطبق على دائنى التركة وارثين كانوا أو غير وارثين . لأى دائن اذا أشر بدينه فى هامش تسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث ان يحتج بحقه على من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

لا يقتصر حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على دائنى التركة من غير الورثة ذلك بأن هذا النص ورد بصيغة عامة وينطبق على جميع الدائنين وارثين كانوا أو غير وارثين ومن ثم فان لدائن المورث أيا كان هذا الدائن اذا أشر بدينه فى هامش تسجيل

اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث ان يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٩ / ٢ / ١٩٦٨)

يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام ، والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة ، ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث . والتركة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى بخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه . واذ كان الثابت فى الدعوى أن تركة المورث كانت مدينة للشركة - التى نزعت ملكية كل ما كان يملكه حال حياته - وكان لهذا الدائن الحق فى أن يتتبع أعيان هذه التركة المدينة تحت يد مشتريها المطعون عليه لاستيفاء دينه ، ولو كان هذا المشترى حسن النية ، ورغم تسجيل عقده .

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، ولم يخول هذا الدائن الحق فى تتبع أعيان تركة مدينه تحت يد من اشتراها استنادا الى أن التركة لم تكن مستغرقة ، والى ان المطعون عليه - المشترى من الورثة وفاء لدين مضمون برهن له على التركة - قد سجل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وحكم مرسى المزاد ، وتحجب بهذا النظر الخاطئ عن بحث دفاع الطاعن الراسى عليه المزاد فى تنفيذ الشركة الدائنة - من أن دين الرهن الذى تم البيع لسداده كان قد استهلك قبل حصول البيع ، فانه يكون قد خالف القانون وشابه القصور

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٢٨)

أيلولة التركة نهائياً للورثة . شرطها . أداء مصاريف التجهيز وديون المورث النافذة . إنشغال التركة بمجرد الوفاء بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى.

النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ۷۷ لسنة ۱۹٤۳ على أنه « يؤدى من التركه بحسب الآتى أولا – ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن . ثانيا – ديون الميت . ثالثا – ما أوصى بـه فـى الحـد الذى تنفذ فيه الوصية . ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة .... » يدل على أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية الى الورثة الا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه . ومن هنا كانت قاعدة لاتركة الا بعد سداد الدين ومؤداها ان تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤۳ ق – جلسة ۲۳ / ۲ / ۱۹۷۷ س ۲۸ ص ٥٤۸)

ديون التركة . عدم قابليتها للانقسام على الورثة . التزام الوارث فى حدود ما آل اليه من التركة بسداد تلك الديون .

الديون – المستحقة على التركة – غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة الى الدائنين طالما كان قد آل اليه من التركة مايكفى للسداد فان كان دون ذلك فلا يلزم الا فى حدود ما آل اليه من التركة ، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤۳ ق – جلسة ۲۳ / ۲ / ۱۹۷۷ س ۲۸ ص ٥٤۸)

رجوع الوارث بما أداه من ديون التركة على باقى الورثة. اما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية. هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفضالة أو الاثراء بلا سبب . حكم كل منهما . مثال بشأن طلب الفوائد .

للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه – عن التركة – كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فان

م ٨٩١

كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ومايكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فاذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وان كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فان آثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتي الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعي عليه وقت حصوله فاذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي . أما ان رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق .

واذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد ان اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى ... لالزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد وكان المستفاد من جملة ما تقدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما انه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها، فان الحكم - اذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لايستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٤٨)

القضاء بالزام الوارث بحصته فى ديون التركة التى دفعها وارث آخر . عدم جواز مطالبته شخصيا بعد ذلك ببعض توابع الدين المستحقة على التركة .

اذ كان الطاعن قد سدد دين التركة وما استحق عليه من فوائد وأنفق من مصاريف وهو ما تلتزم به جمعية التركة وإستصدر الحكم فى الدعوى رقم ... بالزام المطعون ضدها بحصتها وفق قواعد الميراث فى هذا الذى سدده فانه لا يملك مطالبتها شخصيا ببعض توابع الدين التى استحقت على التركة ولم تستحق عليها شخصيا ، حتى يكون له ان يطالبها بالمبلغ المطالب به بالدعوى المطعون فى حكمها ويكون تعييبه الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة للمطالبة بمبلغ .. - بفرض صحته - غير منتج اذ لا يحقق سوى مصلحة نظرية محضا .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧س ٢٨ ص ٥٤٨)

اختصام المدعى لورثة المدين فى دعوى المطالبة بدين مورثهم عدم تضمينه صحيفة دعواه طلب الزامهم بالدين من تركه المورث. اضافته هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف . لا يعد طلبا جديدا. علة ذلك .

انه وان كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة الزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى - وهو دين فى ذمة مورثهما - دون أن يضمن طلباته أنه يطلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما ، الا أنه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة ، وما ورد فى مذكرته المقدمه لها ، ان الطاعن اختصم المطعون عليهما الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وانه يطلب الزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث ، وبالتالى فان ما أضافه فى صحيفة الاستئناف من الزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن الا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل

ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٤٥)

مفاد نص المادة ١/٨٧ من القانون المدنى ان أيلولة العقارات الى الوارث بمقتضى حق الارث إنما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وقيام سبب الإرث بالوارث دون ان يكون ذلك متوقفا على شهره ، والنص فى المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ غير مقصود به - كما ورد فى مذكرته الايضاحية - الإخلال بالأحكام الواردة فى القانون المدنى التى تتناول إنتقال الحقوق بالميراث .. فالتصرف الصادر من الوارث فى حق عينى عقارى تلقاه بمقتضى حق الارث تنطبق عليه الأحكام العامة المقررة لنوع هذا التصرف فإذا باع الوارث عقارا تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها البائع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية الى المشترى وإتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ومن بينها شهر حق الإرث ، ومفهوم المواد ٢/٨٧٩ ، ٨٩٧ ، ٩٠٠ ، ٩١٤ من القانون المدنى ان المشرع المصرى قد غلب مذهب فقهاء الشرع الذى يقضى بأن أموال المورث تنتقل الى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة أما التزامات المورث فلا تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة ، وقانون تنظيم الشهر العقارى حماية لدائنى التركة ضد تصرفات الورثة الضارة بحقوقهم نص فى المادة ١٤ منه على أنه يجب التأشير بالمحررات المثبته لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهارات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار اليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير وتطبيقا لهذا النص فان لدائن المورث - والموصى له بعقار فى التركة إذا لم يسجل يكون فى مركز الدائن - إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل إشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية

أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث في خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث ان يحتج عن كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بشهره قبل هذا التأشير فإذا أهمل الوارث شهر حقه لم يلتزم دائن التركة بشهر دينه الذى يظل رغم خفائه عالقا بأعيان التركة كما لو كانت مرهونة بها ، على أنه بالنسبة للوصية فنظرا للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ٤٦ قد أخضعها للشهر بتسجيل المحرر المثبت لها بحيث يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق التى ترمى الى إنشائها لا تنشأ لا بين طرفيها ولا بالنسبة للغير فإنه يجب تسجيلها قبل مضى سنة من تاريخ شهر حق الإرث حتى يكون للموصى له أن يحتج بها على من تلقى من الوارث حقا عينيا على العقار الموصى به ولو كان المتصرف اليه قد شهر حقه قبل تسجيل الوصية .

(الطعن ٩٣٩س٤٦ق«أحوال شخصية»جلسة٢٤ / ٦ / ١٩٨١س٣٢ص١٩٢٥)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان البيع الصادر من المورث لا ينقل الى المشترى ملكية العقار المباع الا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك المورث وانتقل الى ورثته من بعده بسبب الارث ويكون للوارث ، كما كان لمورثه ، أن يبيع العقار لمشتر آخر إلا أنه فى هذه الحالة لا يكون ثمة محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث وذلك بسبب تعادل سندات المشترين .

(الطعن ١٢٠١لسنة٤٩ق - جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٨٣س٣٤ص٧٠٣)

مادة ٨٩٢

على المصفى فى حالة اعسار التركة أو فى حالة احتمال اعسارها ان يوقف تسوية أى دين ، ولو لم يقم فى شأنه نزاع ، حتى يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨٥٣ سورى و ٨٩٦ ليبى و١٢٣٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٩٣

(١) يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ومن ثمن ما فى التركة من منقول فان لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما فى التركة من عقار .

(٢) وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، الا اذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة . فاذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين. وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٤ سورى و ٨٩٧ ليبى و١٢٣٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٩٤

للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة ان تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٥ سورى و ٨٩٨ ليبى .

مادة ٨٩٥

(١) اذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلاً لصافى حصته فى الارث .

(٢) وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول ، على ان تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فان استحال تحقيق ذلك ، ولو باضافة ضمان تكميلى ، يقدمه الرثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها .

(٣) وفى جميع هذه الأحوال اذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب ان يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٦ سورى و ٨٩٩ ليبى و١٢٣٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٩٦

يجــوز لكـل وارث بعــد توزيـع الديـون المؤجـلة ان يـدفع القدر الذى اختص به قبل ان يحل الأجل طبقا للمادة ٨٩٤ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصـوص القـانون المدنى بالاقطار العـربيـة المواد التالية :

مـادة ٨٥٧ سـورى و ٩٠٠ ليبى و١٢٣٩ من قـانون المعامـلات المدنيـة لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٩٧

دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لا يجوز لهم ان يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال ، وانما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٨ سورى و ٩٠١ ليبى و ١٢٤٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٩٨

يتولى المصفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٩ سورى و ٩٠٢ ليبى و ١٢٤١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٨٩٩

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٠ سورى و ٩٠٣ ليبى .

مادة ٩٠٠

(١) يسلم المصفى الى الورثة ما آل اليهم من أموال التركة .

(٢) ويجوز للورثة ، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد ، المطالبة بأن يتسلموا ، بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها فى تصفية التركة ، أو أن يتسلموا بعضا منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦١ سورى و ٩٠٤ ليبى و١٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٠١

تسلم المحكمة الى كل وارث يقدم اعلاما شرعيا بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الاعلام ، شهادة تقرر حقه في الارث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل اليه من أموال التركة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦١ سورى و ٩٠٥ ليبى و١٢٤٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

انكار الوراثة الذى يستدعى استصدار حكم شرعى لاثباتها يجب أن يكون صادرا من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة فاذا أنكرت وزارة المالية بصفتها حالة محل بيت المال ، الوراثة لصاحب المال الذى تحت يدها على من يدعيها فانكارها هذه الوراثة عليه لا يستدعى استصدار حكم شرعى لاثباتها لأنها ليست الا أمينة فقط على مال من لا وارث له . فيكفى من يدعى استحقاقه المال تحت يدها اثبات وراثته للمتوفى عن ذلك المال بالاعلام الشرعى .

(الطعن ٢١ لسنة ١ق - جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص١٠٠١)

لا تثريب على المحكمة اذ هى اعتمدت فى قضائها بثبوت الوراثة على اشهاد شرعى لم ينازع فيه أحد .

(الطعن ١١٧ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص١٠٠١)

حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة سواء فى دعوى أصلية أو فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى .

تدفع حجية الاعلام الشرعى بحكم من المحكمة المختصة . وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح ان يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه . وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدارا لحجية الاعلام لاتملكه المحكمة . بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الاعلام بتحقيق الوفاة والوراثة وهذا القضاء أجازه الشارع وحد به من حجية الاعلام الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح ان ينقضها بحيث تقوم به الجهة القضائية المختصة .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٢/٥/٩ س١٣ ص ٦١٩)

المشرع أراد ان يضفى على إشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافها ومن ثم جاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الاشهاد ان يطلبوا بطلانه سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أم فى صورة دفع .

(الطعن ٤٥لسنة٣١ق - جلسة١٩٦٤/٣/١١س ١٥ مج فنى مدنى ص٣٤٠)

تحقيق الوفاة والوراثة حجة فى هذا الخصوص ما لم يصدر حكم شرعى على خلاف هذا التحقيق .

(نقض جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ س ١٧ مج فنى مدنى ص ١٤٨٠)

حجة تاريخ المحررات الصادرة من المورث قبل الوارث ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا. سواء صدر الى وارث أو غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته .

الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثة لا يعد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ من القانون المدنى ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها - بحسب الأصل - حجة عليه ، ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء أكانت الورقة صادرة الى وارث أو إلى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٧١س٢٢عدد٢ ص ٥٠٦)

حجية الاعلام الشرعي . دفعها بحكم من المحكمة المختصة فى دعوى أصلية أو فى صورة دفع . اختصاص الهيئة التى فصلت فى الدفع بالحكم فيه وجوب التعويل على هذا القضاء ولو خالف ماورد بالإعلام الشرعي .

حجية الاعلام الشرعي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية ، يصح ان يكون فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى.

(الطعن ٣٥ لسنة٣٩ق(أحوال شخصية)جلسة٣٠/ ١/ ١٩٧٤س٢٥ص٠٥٢)

دعوى اثبات الوفاة والوراثة . تضمين صحيفتها بيان بأعيان التركة المخلفة عن المتوفى ، كفايته لسماعها . لا يمنع من ذلك خلوها من تحديد واضع اليد على التركة .

لئن كان ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوراثة الا انه يحق لمدعيها اثبات الوراثة أولا ثم اثبات المال ، فلا مجال لاشتراط تحديد واضع اليد على هذا المال . ولما كان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان التركة المتخلفة عن المتوفى وهو ما يشكل دعوى المال التى يشترط ان تنتظمها دعوى

الارث ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لسماع الدعوى رغم خلوها من ذكر واضع اليد على تركة المتوفى - يكون ولا أساس له .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٤ / ١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص ٢٢٢)

الاعلام الشرعي . قيام اجراءته على تحقيقات ادارية . جواز اهدارها بما تجريه المحكمة المختصة من بحث . جواز ترجيحها البينة على التحريات .

اذ كان الاعلام الشرعي ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يصدر بناء على اجراءات تقوم في جوهرها على تحقيقات ادارية يصح ان ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة .... وكانت المحكمة قد رجحت البينة فان مفاد ذلك انها لم تجد فى تحريات الاشهاد ما يستأهل الرد عليها .

(الطعن ٨ لسنة ٤٤ق (أحوال شخصية) جلسة ٢١ / ١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص٢٧١)

الحكم فى دعوى ثبوت الوفاة والوراثة استنادا الى أقوال عمدة الناحية فى التحريات التى سبقت صدور اعلام الوفاة والوراثة . اسباغه على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة . لا عيب.

متى كان لاتثريب على المحكمة ان هى اعتمدت على التحريات الادارية التى تسبق صدور اعـلام الوفاة والوراثة عملا بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فانه لا على الحكم المطعون فيه اذا هو اعتد بأقوال عمدة الناحية التى أدلى بها فى تلك التحريات رغم انه لم يشهد بها امام المحكمة باعتبارها من الدلائل فى الدعوى ثبوت الوفاة والوراثة ولايغير من ذلك ان الحكم اسبغ على هذه الاقوال خطأ وصف الشهادة لان ذلك لم يكن له من أثر على قضائه .

(الطعن ٢٠ لسنة ٤٤ق (أحوال شخصية) جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧٦ س٢٧ ص ٥٠٧)

متى كان الطاعنان لم يقدما صورة رسمية من محضر التحقيق ليتسنى لمحكمة النقض ما يزعمانه من ان أحد الشاهدين لم يجزم باسم احدى المورثات الا بعد ان لقنته المطعون عليه اياه ، فيكون الطعن فى هذا الخصوص بلا سند .

(الطعن ٣ لسنة ٤٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٠ / ٣ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٠٢)

دعوى الارث . الحكم دون اجراء تحريات مسبقة من الجهات الادارية لاخطأ . التحريات المشار اليها فى المادة ٣٥٧ من اللائحة الشرعية قبل الغائها . نطاق تطبيقها . طلبات تحقيق الوفاة والوراثة.

اذ كانت الدعوى الماثلة هى دعوى ارث تنظرها وتفصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ولايشترط القانون فيها اجراء تحريات مسبقة من الجهات الادارية وكانت التحريات المشار اليها فى المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة واثبات الوراثة التى تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها الولائية لشهادات متعلقة بحالة الانسان المدنية تكون حجة فى خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة. وقد أصبح اجراء هذه التحريات ـ حتى فى هذا المجال ـ متروكا لمحض تقدير المحكمة وفقا للتعديل الذى جرى على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ آنف الاشارة ، فان النعى على الحكم بأنه أغفل القيام بهذا الاجراء ـ يكون على غير أساس .

(الطعن ١١ لسنة ٤٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٨٥)

اقرار الوارث بوارث آخر . وجوب أخذ المقر باقراره فى دعاوى المال . لايغير من ذلك كون المقر له غير وارث حقيقة .

الاتفاق فى مذهب الحنفية على ان اقرار الوارث بوارث آخر من شأنه ان يؤدى الى معاملته باقراره فى صدد استحقاق المقر له بالميراث فى تركه الميت فى غيره من الحقوق التى ترجع اليه ، ويؤخذ المقر باقراره لان له ولاية التصرف فى مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوى المال ، دون ما اعتداد مما اذا كان المقر له وارثا حقيقة بل يكتفى بان تعتبر صفته بحسب الظاهر .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص ١٦٤٩)

ان مايشترطه بعض الفقه الاسلامى فى الشهادة على الارث من وجوب قول الشاهد « الا وارث له سوى من ذكر : أو « لا أعلم له وارثا غيره » ، ليس شرطا لصحة الشهادة وانما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه ،أى تريثه وانتظاره ، عسى ان يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحضر الشهود الارث فيمن شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محددة ومفوضة الى رأى القاضى ان شاء تريث وان شاء حكم دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، واذ كان الثابت من محضر التحقيق ان شاهدى المطعون عليها الاولى قد حصرا الارث فى الطاعنة وباقى المطعون عليهم وكفيا القاضى مؤنة التلوم فان النعى عليه فى قضائه غير وارد .

(الطعن ٢٧لسنة٤٦ق«أحوال شخصية«جلسة٣١ / ٥ / ١٩٧٨س٢٩ص١٣٨٣)

ان النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على انه « يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى: أولا : ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن. ثانيا: ديون الميت. ثالثا: ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية. ويوزع ما يبقى بعد ذلك على الورثة... » يدل على ان التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية الى الورثة الا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه ، ومن هنا كانت قاعدة لاتركة الا بعد سداد الدين ، ومؤداها ان تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم وتكون هذه الديون غير

م ٩٠١

قابلة للانقسام في مواجهة الورثة يلتزم كل منهم بأدائها الى الدائنين طالما كان قد آل اليه من التركة ما يكفي للسداد فان كان دون ذلك فلا يلزم الا في حدود ما آل اليه من التركة لان الوارث لايرث دين المورث وله الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه في حدود ما آل اليه من التركة بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الطاعنين من دون باقى ورثة المرحومه ...... هما اللذان سلما أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بطلبات المطعون ضده الثالث ، واقرارهما هذا حجة قاصرة عليهما وحدهما ولا يؤخذ به غيرهما من الورثة ، فانه لاتثريب على الحكم المطعون فيه اذ ألزمهما بأن يؤديا من تركة مورثتهما كامل الدين المطالب به .

(الطعن ٩٨٠ لسنة٤٧ق «أحوال شخصية»جلسة٢٥ / ٢ / ١٩٨١س٣٢ص٦٥٧)

قواعد تحقيق الوفاة والوراثة الواردة بالباب الاول من الكتاب السادس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تشترط لقبول طلب تحقيق الوفاة والوراثة وصحة الاعلام الشرعي الذى يضبط نتيجة له ان يحصل الطالب على حكم مثبت لسبب الارث المدعى به بل أجازت لكل مدع للوراثة ان يتقدم بطلبه الى المحكمة حتى اذا ما أثير نزاع أمامها حول هذا السبب وتبين للقاضى جديته رفض اصدار الاشهار ، وتعين على الطالب ان يرفع دعواه بالطريق الشرعي .

(الطعن٤٣لسنة٥٠ق«أحوال شخصية»جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٨١س٣٢ص١٩١٢)

حجة تحقيق الوفاة والوراثة . مالم يصدر حكم على خلافه . انكار الوراثة . مناطه صدوره من وارث ضد آخر يدعى الوراثة . م٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم ق ٧٨ لسنة ٣١ المعدل .

يدل نص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تحقيق الوفاة

والوراثة حجة في هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق، وإنكار الوراثة الذى يستدعى استصدار مثل هذا الحكم يجب ان يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة .

(الطعن ٢٣٣٠ لسنة ٥٢ أحوال شخصية جلسة ٢ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٥٤٣)

وحيث ان هذا النعى . مردود ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المقدمة لها وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت الصلة الموجبة للتوريث بين المطعون ضده والمورث على سند من قوله .... وحيث انه فى حالة الأخذ بالمستندات المقدمة من المستأنف (المطعون ضده) ويكون فيها اسمه ..... واسم المتوفى ...... فانه يكون الجد الجامع لكلا الاسمين هو ..... وبالتالى يكون المستأنف هو ابن عم للمتوفى وترى المحكمة ان المستندات المقدمة من المستأنف امام محكمة أول درجة المشار اليها أقوى فى الحجية من تلك المستندات المقدمة من المستأنف صادرة من وزارة الدفاع وسجلات الحفظ ومصلحة الأموال المقررة اما المستندات المقدمة من المستأنف عليه فيجوز ان تؤخذ فيها البيانات من واقع املاء الطالب كما فى وثيقة زواج ... المقدمه اذ كان وقتها لا يطالب الزوج بشهادات ميلاد أو بطاقة شخصية أو عائلية وان هذا الزواج كان فى سنة ١٩٢٨ ويؤيد مستندات المستأنف التى تأخذ بها هذه المحكمة بأقوال شاهدى المستأنف تنفيذ الحكم التحقيق الصادر من هذه المحكمة فى ١٩٨٢/٣/٣١ حيث قررا ان المستأنف ابن عم شقيق المورث .... وانهما يجتمعان على جدهما ..... وأيضاً أقوال شاهديه تنفيذا للحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٩٨١/٤/٢٥ .... والمحكمة تطمئن الى أقوال هؤلاء الشهود حيث شهدوا بعناصر الدعوى كما وردت فضلا عن تأييدها بالمستندات المشار اليها .... » وكان هذا من الحكم استخلاصا سائغا مما له أصله الثابت فى الأوراق ومؤدى الى ما رتبه عليه من القضاء بان المطعون ضده ابن عم

المورث ..... ويستحق الثلث فى تركته تعصيبا ، فان ما يثيره الطاعن بهذه الاسباب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعنان رقما ٧٧، ٧٨ لسنة ٥٥ق « أحوال شخصية» جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢ س٣٩ ص١١٨٨)

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وان مؤدى نص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - ان المشرع أراد ان يضفى على اشهاد الوفاه والوراثة حجية مالم يصدر حكم على خلافه ، ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن عليه طلب ابطاله سواء فى صورة الدفع فى دعوى قائمة أو باقامة دعوى مبتدأة . وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض لأقوال الخصوم والمستندات المقدمة فى الدعوى قد انتهى الى القضاء برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على سند من قوله « أن المشرع قد أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الاشهاد ان يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك فى صورة دعوى مبتدأه أو فى صورة دفع » . لما كان ذلك ، وكان المستأنف عليهم قد تلقوا تركة المتوفاة عن مشتريها فانهم يكونوا أصحاب صفة فى الدعوى » . وكان هذا الذى خلص اليه الحكم سائغا وتطبيقا سليما للقانون فى خصوص توافر الصفة فى المطعون عليهم لرفع دعواهم فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن ان الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان محكمة الاستئناف التفتت عن التحريات الرسمية التى قام بها اعمالا للحق المخول له بمقتضى المادة الرابعة من القانون ٧١ سنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة عن طريق اجهزته المختصة والتى افادت ان المرحومة ..... توفت ولم تترك وارثا ظاهرا وانها كانت عاقرا لم تنجب

وان المدعوه .... هى ابنة بالتبنى وهو ما تأيد بالحكم الصادر فى القضية رقم ..... لسنة ...... مستأنف مستعجل القاهرة . كما التفتت المحكمة عن طلب احالة الدعوى للتحقيق بعد ان افادت محكمة عابدين بنص المادة ٢٢١ وراثات عابدين وهو ما يجعل حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة واطراح ما عداها دون حاجة للرد استقلالا على مالم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، كما انه لا عليها ان هى لم تجب الخصم الى طلب احالة الدعوى للتحقيق متى كانت أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها كافية لتكوين عقيدتها بما يكفى للفصل فى موضوعها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض لدفاع الطرفين ومستنداتهما وسائر الأدلة المقدمة فى الدعوى قد أقام قضاءه بتأييد ما قضى به الحكم المستأنف من بطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على قوله « ...... ان المشرع اضفى على اشهاد الوفاة والوراثة حجية فى صدد ما صدر بشأنه ما لم يصدر حكم على خلافه ، فان صدر حكم مخالف للاشهاد كان هو المعول عليه فى ثبوت الوفاة والوراثة . لما كان ذلك ، وكان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ١٥٧ سنة ١٩٥٨ حلوان بوفاة المتوفاة وانحصار ارثها فى ابنتها فرضا وردا ولم يصدر حكم على خلاف ذلك . ومن ثم تبقى لهذا الاشهاد حجيته . ولا ينال منه صدور الاشهاد رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين المقضى ببطلانه بالحكم المستأنف ذلك ان هذا الاشهاد صدر على خلاف ما هو ثابت بالحكم رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٨ ق استئناف القاهرة من ان .... ثبتت بنوتها للسيدة .... وانها الوارثة الوحيدة لها وانه من المقرر شرعا ان القضاء الضمنى لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب . واذ كان ذلك فان القضاء الصادر فى الاستئناف سالف الذكر قضاء بنسب ... لامها .... –

واذ صدر الاعلام الشرعي رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على خلاف ذلك فانه يكون قد صدر على خلاف الواقع واذ قضى الحكم المستأنف ببطلانه فانه يكون قد أصاب صحيح القانون مما يتعين معه ... القضاء بتأييده وكان هذا الذى أورده الحكم استخلاصا سائغا مما له أصل ثابت في الأوراق وكافيا لحمل قضائه ببطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ... لسنة ١٩٧٨ عابدين وفيه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقها الطاعن فان ما يثيره بسببى النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى في غير محله .

(الطعن ٢٩ لسنة ٥٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٨ لم ينشر بعد)

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفي بيان ذلك تقول ان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أبقى على المواد ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مما كان لازمه عملا بالمادة ٩٠٦ منه اقامة وصى خصومه عن التصرف في الدعويين رقمى ٧٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠/ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة ، واذ لم يعين هذا الوصى ودفعت بعدم قبول هاتين الدعويين لرفعهما على ذى كامل صفة ورفض الحكم المطعون فيه . هذا الدفع فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود . ذلك ان النص فى المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أن « يتبع في قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعد والأحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق . وتوجه الدعوى الى الأب أو الأم على حسب الأحوال والى الولد الذى أنكر نسبه . فاذا كان قاصرا يتعين أن يقام وصى خصومة » - مؤداه - ان اقامة وصى خصومة عن القاصر وتوجيه الدعوى الى هذا الوصى يكون فى دعوى انكار النسب وليس فى دعوى اثباته . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٨ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة هو طلب الحكم ببطلان اعلام

شرعي وباثبات وراثه ، وموضوع الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة طلب الحكم بثبوت نسب صغير الى أمه وتسليمه لها ، وهما يختلفان موضوعا وسببا عن موضوع وسبب دعوى انكار النسب ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ١٣٠ لسنة ٥٨ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٩ لم ينشر بعد)

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أن حقيقة الدعوى امام محكمة أول درجة هي ابطال اعلام وراثة ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وقد قرر من استشهد به ان المطعون ضده طلق زوجته ولم يراجعها حتى وفاتها . الا ان الحكم انتهى الى أن الدعوى اثبات طلاق وأقام قضاءه بعدم سماعها على سند من الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية رغم انها خاصة بدعاوى الزوجية والطلاق . ولا تحكم دعاوى الوفاة والوراثة. دون ان يقيم الدليل على مراجعته للمورثة وانها توفيت وهي في عصمته وبرغم الأدلة الشرعية وغير الشرعية التي تقدم بها الطاعن تدل على ان المتوفاة توفيت دون وارث ظاهر لها ومن تؤول تركتها اليه باعتبارها تركة لا وارث لها . واذ خالف الحكم الابتدائي هذا النظر وايده الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان انكار الوراثة الذى يستدعي صدور حكم على خلاف الاعلام الشرعي يجب ان يصدر من وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة وبنك ناصر الاجتماعي لا يعتبر وارثا بهذا المعنى وانما تؤول اليه التركة على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك - لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض ان ترد الحكم لاسبابه الصحيحه طالما انه انتهى الى نتيجة صحيحه في القانون - وكانت دعوى الطاعن هي ابطال الاعلام الشرعي فيما ورد به من أن المطعون ضده ليس زوجا للمتوفاه لطلاقه لها قبل وفاتها وكان البنك الطاعن غير وارث

لهـا فـانه لا يجـوز له ان يطلب الحكم ببطلان ذلك الاعـلام ويكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس .

(الطعن ٥٩ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٦١٥)

حيث ان الوقـائع - على مـا يبـين من الحكم المطعـون فيـه وسـائر الأوراق - تتحصـــل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ..... لسنة .... كلى أحوال شخصية دمنهور ضد الطاعنة للحكم أولا بثبوت وفاة المرحوم .... بتاريخ ٣١/٨/١٩٨٢ وانحصار ارثه فى زوجته المطعون عليها الخامسة وابنته (الطاعنة) وفى ابناء عمومته المطعون عليهم الأول ولاثانى ومورث كل من الثالث والرابع ومورث المطعون عليهم من السادس الى الرابع عشر . ثانيا بثبوت وفاة المرحوم ..... بتاريخ ١٦/١/١٩٨٣ وانحصار ارثه فى ولديه (المطعون عليهما) الثالث والرابع) . وبعد ان سـمعت المحكمة بينة الطرفين . حكمت بتـاريخ ٢٤/٦/١٩٨٥ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢/١٩٨٥ شـرعى عـالى الاسكندرية (مـأمـورية دمنهـور) بتـاريخ ١٩/١١/١٩٨٢ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف فيمـا قضى فى الشق الأول وبثبوت وفاة المرحوم ..... بتاريخ ٣١/٨/١٩٨٢ وانحصار ارثه الشرعى فى زوجته ولها ١/٨ تركته فرضا وفى ابنته ولها ١/٢ تركته فرضا وفى ابناء عمومته ولهم باقى تركته تعصيبا بالسوية فيما بينهم وبتـأييـد قضائه فى الشق الثانى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٢٨/٥٦ ق أحوال شخصية . وبتاريخ ١٩/٤/١٩٨٨ حكمت المحكمة ببطلان الطعن. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تلتمس الحكم لها بالطلبات الواردة فى صحيفة الطعن رقم ١٢٨/٥٦ ق أحوال شـخصـيـة على سند من وقـوع غش من الخصوم كان من شأنه التأثير فى الحكم اذ تعمدوا عدم اتمام الاجراءات . لما

كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان الغش بفرض وقوعه لا يعتبر سببا لالغاء الأحكام الانتهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو فى صورة دفع لدعوى مبتدأه وانما هو سبب لالتماس اعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل فى أحكام النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، وهى نهاية المطاف فى الخصومة . وكان حكم النقض فى الطعن رقم ٨ / ١٢ / ٥٦ق أحوال شخصية قد فصل فيه ببطلان الطعن فانه لا يجوز بعد ذلك الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر مما يتعين معه القضاء فى الطعن بعدم جواز نظره .

(الطعن ١٦٢ لسنة ٥٨ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٠ لم ينشر بعد)

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنات بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقلن انه لما كان الحكم الذى يصدر باثبات الوفاة والوراثة من السلطة القضائية بناء على تحقيق تجريه له حجية الشئ المحكوم فيه الا ان تهدر بحكم ببطلانه وقد قضى لهن بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية دمنهور بثبوت وفاة المرحومة ...... وانحصار ارثها الشرعي فيهن دون ما شريك ولا وارث آخر سواهن واذ حاز هذا الحكم حجية مطلقة بانشائه حالة مدنية وكان قد تمسكن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب ذلك الحكم فان الحكم الابتدائى اذ قضى برفض هذا الدفع وأيده الحكم المطعون فيه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه وان كان الاعلام الشرعى تدفع حجيته وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم يصدر من المحكمة المختصة الا ان الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون الا للأحكام التى تنشئ الحالة المدنية لا تلك التى تقررها فتكون حجيتها نسبيه قاصره على أطرافها لا تتعداهم الى الغير . لما كان ذلك وكانت الطاعنات لا يجادلن فى أن المطعون ضدهم لم يكونوا طرفا فى

الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية دمنهور وكان ما انتهى اليه الحكم الصادر فى تلك الدعوى من ثبوت وفاة المورثة وانحصار ارثها فى الطاعنات باعتبارهن بنات شقيقها المرحوم ...... لا ينشئ حالة مدنية وانما يقرر صفتهن النسبيه للمورثة ومن ثم تكون حجيته نسبيه قاصرة على أطرافها ولا يقبل التحدى به قبل المطعون ضدهم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنات ينعين بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تبين بدفاع مبناه ان المطعون ضدهم لا يلتقيان والمورثة الى أهل جامع مشترك بينهما بما تنتفى معه بينهما الصله الموجبه للتوريث فبينما تدعى المورثة ... فإن المطعون ضدهم هم ابناء ..... وقدمن تدليلا لهذا الدفاع صورة رسمية من وثيقة عقد زواج المرحوم ..... والذى انعقد فى ١٨٩٩/١٢/٢٩ واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذا المستند والتفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى على ما أورده بمدوناته من انهن لم يقدمن أصل تلك الوثيقة ورجح بينه المطعون ضدهم على بينتهم المؤيدة بالمستندات ولم يورد اسبابا لذلك فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت الصلة الموجبة للتوريث بين المطعون ضدهم والمورثة وانهم أولاد ابن عمها ..... من بينة المطعون ضدهم وعقد البيع المقدم بالأوراق المحرر بين ..... وابنه ..... وان أحد شهود هذا العقد هو .... والد المورثة ...... وكان هذا من الحكم

استخلاص سائغ مما له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى الى ما رتبه عليه من القضاء فان ما تثيره الطاعنات بهذا النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن ٧٥لسنة٥٨ق«أحوال شخصية»جلسة١٧ / ١٢ / ١٩٩١ لم ينشر بعد)

حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه ببطلان الاشهاد فى حين أن الزوجية ثابتة بمقتضى وثيقة الزواج - الذى تم فى لبنان والذى يحكمه قانونه - والصادرة من محكمة بيروت الشرعية والمصدق عليها من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذه الوثيقة لاثبات الزوجية فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للزوجين ان يبرما زواجهما فى الشكل الذى يقتضيه قانونهما الشخصى أو يبرماه فى الشكل المقرر بقانون البلد الذى عقد فيه . لما كان ذلك وكان اثبات الزواج يخضع للقانون الذى يحكم شكله وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بعقد زواج الطاعنه والذى تم فى الشكل الذى يتطلبه القانون اذ انه عقد بمحكمة بيروت الشرعية ومصدق عليه من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية ووزارة العدل فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٤٣لسنة ٥٨ق«أحوال شخصية»جلسة٢٨ / ١ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

وحيث ان مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقلن انه يشترط لقبول الشهادة على الارث ان يبين الشهود صلة القرابة الموصلة الى سبب الارث بنسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد وان شاهدى المطعون ضدهم لم يشهدا بشئ

من ذلك واقتصرت شهادتهما على القول بان مورث المطعون ضدهم المرحوم ...... هو ابن عم المرحوم .... فتكون شهادتهما على الارث غير مقبولة . واذ عول الحكم المطعون فيه في قضاءه على هذه الشهادة فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي صحيح . ذلك انه لما كانت أحكام الشريعة الاسلامية والتقنينات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين في شأن المواريث ومنها تعيين الورثة وتحديد انصبائهم وكان سبب الارث العصوبه النسبيه فان فقه الحنفيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشترط لصحة الشهادة بالارث في هذه الحالة ان يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعي الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد . والحكمه من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره . ويبين للقاضي انه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثي . لما كان ذلك وكان الثابت في محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان شاهدى المطعون ضدهم وإن شهدا بان مورثهم من ورثة المرحوم .... الا انهما لم يبينا في شهادتهما نسب المشهود له والمتوفى المذكور والتقاءه به عند أصل واحد ، فإن شهادتهما بذلك تكون غير مقبولة . واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بوراثة مورث المطعون ضدهم لمورث الطاعنات على سند من تلك الشهادة فانه يكون قد أقام قضاءه على بينه غير مقبولة شرعا مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن ١٤لسنة ٦٠ق«أحوال شخصية»جلسة٢٦ / ١ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ...... لسنة ...... كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على الطاعن وباقي المطعون ضدهم للحكم ببطلان اعلام الوراثة رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٧١ الزيتون واستحقاقها بمفردها لمعاش شقيقها المرحوم ...... - وقالت بيانا لذلك ان المرحوم .... تزوج من المطعون ضدها الثانية بعقد عرفي وقد

استصدرت اعلام الوراثة المشار اليه باستحقاقها فى تركته مع أن الزوجية غير ثابته بوثيقة رسمية مما يبطله ، واذ كانت هى شقيقة ومنع عنها المعاش المستحق عنه بسبب هذا الاعلام فقد اقامت الدعوى . وفى ١٩٧٩/٥/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ... لسنة .... ق وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن البنك الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن واحتياطيا برفضه . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه اذا كان الطاعن قد قبل الحكم الابتدائى ولم يستأنفه وانما استأنفه آخر من الخصوم ، ولم يقض الحكم الاستئنافى على الطاعن بشئ أكثر مما قضى عليه الحكم الابتدائى فلا يقبل منه الطعن على الحكم الاستئنافى بطريق النقض . وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الاستئناف رفع من المطعون ضدها الأولى دون سواها من المحكوم عليهم فان الطاعن يكون بذلك قد قبل الحكم الابتدائى فحاز قوة الأمر المقضى فى حقه فلا يكون له الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه ويتعين عدم قبول الطعن .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٥١ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩٣/١/٢٦ لم ينشر بعد)

وحيث ان حاصل السببين الخامس والثامن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان اعلام الوراثة يكون حجة على المتصادقين فيه سواء حضروا أو لم يحضروا وأن المطعون ضدهما تم اعلانهما بمادة الوراثة وبادعاء الطاعن بنوته للمتوفى ووراثته له ولم ينازعا فى ذلك بمادة الوراثة مما يعتبر مصادقة منهما على ذلك هذا بالاضافة الى أن دعوى النسب لا تقبل بعد وفاة المورث الا اذا أقيمت ضمن دعوى حق كارث أو نفقة ، واذ لم يذكر المطعون ضده الأول فى دعواه ابتداء أن المتوفى ترك ما يورث عنه فإنه كان يتعين الحكم بعدم سماع دعوى النسب واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود في شقة الأول ان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حجية الاعلام الشرعي تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يصدر بناء على دفع يبدى في الدعوى التي يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعي يصح ان يكون في دعوى أصلية متى كانت المحكمة التي أصدرته مختصه بنظر الدعوى وان قضاءها هو الذي يعمل عليه ولو خالف ما ورد في الاعلام الشرعي ولا يعد ذلك إهدارا لحجية الاعلام لأن المشرع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعي الذي صدر بناء على اجراءات تقوم في جوهرها على تحقيقات ادارية يصح ان ينتقصها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة ومن ثم أجاز المشرع بالمادة سالفة البيان لذوى الشأن ممن لهم مصلحة في الطعن عليه طلب بطلانه سواء في صورة دفع في دعوى قائمة أو باقامة دعوى مبتدأة . لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه اذ خالف بقضائه ما ورد بالاعلام الشرعي ويكون النعي عليه بمخالفة القانون على غير أساس . والنعي غير صحيح في شقه الثاني ذلك انه وأن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - انه يشترط لقبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما أو تكون ضمن دعوى حق في التركة يطلبه المدعي مع الحكم بثبوت النسب فإنه لما كان البين من صحيفة دعوى بطلان اعلام الوراثة رقم ... لسنة ... فرشوط المقيدة برقم .... لسنة ... كلي احوال شخصية قنا (مأمورية نجع حمادى) المقامة من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضدها الثانية أنها تضمنت ادعاء المطعون ضده الأول بحق في تركة مورثه البالغ مساحتها فدانين مشاعا في خمسة أفدنه موضحة بالصحيفة ومن ثم فان طلبه يكون قد جاء ضمن حق في التركة ويكون النعي بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب التاسع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه قد دل على شهادة شاهدى المطعون ضده الذين قررا ان المورث توفي منذ خمسين عاما تقريبا وهو ما يخالف الثابت بشهادة الوفاة الرسمية وما شهد به شاهدى الطاعن من ان الوفاة وقعت عام ١٩٧٠ وهو

ما يؤيد ان المورث توفى بعد ولديه . واذ أوردهما الحكم المطعون فيه ضمن ورثته رغم ثبوت وفاتهما قبله أخذا بشهادة شاهدى المطعون ضده حال ان شهادتهما جاءت متناقضه وغير كافية لنفى نسب الطاعن وقبول الحكم المطعون فيه عليها وطرح شهادة شاهدى الطاعن مما جاء بتحريات الشرطة من ثبوت بنوته للمورث فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٤٢لسنة ٦٠ق«أحوال شخصية»جلسة٢٧/٤/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بأولهما : على الحكم المطعون فيه صدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة الأمر المقضى وفى بيان ذلك يقولان ان المطعون ضدها وآخر سبق ان اقاما الدعوى، رقم .... لسنة ...... كلى أسيوط ضد الطاعن الثانى بطلب الحكم بطرده من المنزل الموضح بصحيفة الدعوى باعتباره غاصبا ، وقضى برفضها على سند من أنه ليس غاصب لكونه مالك لحصة فيه بطريق الوصية الواجبة من جدته .... بموجب اعلام الوراثة رقم ... لسنة ... البدارى . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسيوط بالاستئناف رقم .... لسنة .... ق والذى قضى فيه بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ باعتبار المستأنفين تاركين الاستئناف ولم يطعن على هذا الحكم بطريق النقض ، فقد حاز قوة الأمر المقضى باستناده على اعلام الوراثة رقم ... لسنة .... البدارى ، و اذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان اعلام الوراثة المذكور يكون قد خالف قوة الأمر المقضى بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ، ذلك انه لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه وان كان الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز بالتالى إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض : إلا ان ذلك مشروط بثبوت ان جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والالمام بها كانت مطروحه أمام محكمة الموضوع ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد إتصال علم محكمة الموضوع بعناصر الحكم المشار اليه بسبب النعى أو ما يدل على سبق تقديمه اليها ، فإنه لا يقبل من الطاعنين - أن يقدما بعد ذلك

م ٩٠١

رفق طعنهما الماثل صورة من الحكم المذكور - لما كان ذلك وكانت العناصر الواقعية لما ورد بسبب النعي لم تكن مطروحه على محكمة الموضوع فانه يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولان إنهما طلبا من محكمة الاستئناف بمذكرتيهما المقدمتين منهما بجلستى ١٩٨٩/١١/٧ ، ١٩٩٠/٤/٣ التحقق من أن المتوفاه فى كل من الاعلامين الشرعيين هى المرحومة .... ، بعدما قدمت المطعون ضدها شهادة وفاة باسم ..... مع أن اسم المتوفاه .... واسم والدتها « ... » حالة ان اسم والدتها الحقيقى هو « ..... » حسبما هو ثابت بشهادة وفاة شقيقتها « ... » وتأيد ذلك بالاقرار الصادر من المجلس الشعبى البدارى والمؤرخ ١٩٩٠/٦/٢٥ - فضلا عن تناقض شاهدى المطعون ضدها فى هذا الخصوص - الا ان الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيق ذلك برغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك ان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان سبب النعى يجب أن يرد على الدعامة التى أقام عليها الحكم قضاءه والتى لا يقوم له قضاء بغيرها - وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه يأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير فى تقريره أو بما أسفر عنه تنفيذ حكم التحقيق الذى أمرت المحكمة بإجرائه وإنما استند الى حكم المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ إذ قضى ببطلان إشهاد الوراثة رقم .... لسنة ... البدارى لصدوره على خلاف الاشهاد رقم ... لسنة .... البدارى دون سلوك طريق الدعوى لاستصدار حكم شرعى على خلاف الاشهاد السابق صدوره ، فان النعى يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول .

(الطعن ١٧١ لسنة ٦٠ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٣/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

وحيث انه عن طلب النيابة العامة نقض الحكم المطعون فيه فإن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الأولى والثانية على أنه « فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، وعلى انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم » وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد ان أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناه منها وهى تلك التى يستفيد منها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك إستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى الى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان ، وهو ما قد يحدث اذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها الا حلا واحدا بعينه ، وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه ان يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو بالاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم . فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد ، وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع الى

الاقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها . إعتبارا بأن الغاية من الاجراءات هو وضعها في خدمة الحق . ويساير أيضا اتجاهه في قانون المرافعات الحالي وعلى ما يبين من مذكرته الايضاحية - الى عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السلبي تاركا الدعوى لمناضله أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصه ، فمنحه مزيدا من الايجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى ، بعضها أو رده على سبيل الجوار - كما هو الشأن في إطلاق الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بإدخال من لم يختصم في الدعوى - على خلاف القانون الملغي الذى كان يحصرها فأجاز للقاضي في المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله ، كما هو الشأن في المادة ٢١٨ سالفة البيان ، فإذا ما تم اختصام باقي المحكوم عليهم أو باقي المحكوم لهم إستقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن في حق جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه ، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضي بعدم قبوله ، واذ كانت القاعدة القانونية التي ضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما يشير الى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على ما سلف بيانه - التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التي هدف اليها وهي توحيد القضاء في الخصومة الواحدة فان هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمره المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الاعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها إذ كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المرحوم ..... مورث الطاعنين وكلا من ..... و ..... أقام الدعوى ابتداء ضد مورثه المطعون ضدهم الخمسة الأول والمطعون ضده السادس ، و..... بطلب ابطال اشهاد الوفاة والوراثة الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٦/٢٢ في المادة رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٥ وراثات بندر شبين الكوم وإذ توفي المورث المذكور عجل الطاعنان الأولى والثانية الدعوى من لانقطاع ضد مورثة المطعون ضدهم الخمسة الأول والمطعون ضده السادس و.... للحكم لهم بذات الطلبات في مواجهة باقي

ورثته وهم الطاعن الثالث و.... واذ حكم ابتدائيا ببطلان إشهاد الوفاة والوراثة سالف البيان ، إستأنفت مورثة المطعون ضدهم الخمسة الأول والمطعون ضده السادس فقط هذا الحكم مختصمين الطاعنين الأولى والثانى فقط دون باقي ورثة المدعى وهم .... - الطاعن الثالث - و .... أولاد المرحوم .... وشقيقته ..... ولم تأمر المحكمة باختصامهم فى الاستئناف حتى صدور الحكم فيه ،وكانت الدعوى بطلب بطلان إشهاد الوفاة والوراثة وهي دعوى إرث مما يوجب القانون فيها إختصام أشخاص بعينهم هم الورثة جميعا وموضوعها غير قابل للتجزئة لان الفصل فيه لا يحتمل سوى حل واحد هو بطلان إشهاد الوفاة والوراثة أو صحته فقد كان يتعين أن يستمر إختصام جميع المحكوم لهم حتى صدور حكم منه للخصومة وكان الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون اختصام باقى ورثة المرحوم ..... وهم ابناؤه ... « الطاعن الثالث » و... وشقيقته..... يكون قد خالف قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع ويتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث سببى الطعن .

(الطعن ١٩٥لسنة ٦٠ق«أحوال شخصية»جلسة٢٦ / ٤ / ١٩٩٤ لم ينشر بعد)

إن من المقرر شرعاً أن من الحقوق التى لا تقبل الاسقاط حق الإرث، لأنه سبب من أسباب الملك على سبيلِ الخلافة من الميت ، فينتقل به المال الى الوارث ويدخل فى ملكه ولو جبراً عنه ولا يسقط هذا الحق بالترك أو الإتفاق الذى ينطوى على التصرف فيه قبل إنفتاحه لصاحبه وإستحقاقه إياه . وإلا كان ذلك تحايلاً على قواعد الميراث فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً فلا يعتد به، لما كان ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه فى تناقض بين أسبابه ومنطوقه ، إذ إنتهى فى الأسباب الى نتيجة تتعارض مع ما ورد بالمنطوق بحيث لا يمكن أن يفهم على أى أساس أقام الحكم قضاءه . مما يتعين معه نقضه .

(الطعن٢٠٣لسنة٦٢ق«أحوال شخصية»جلسة٢٥ / ٣ / ١٩٩٦لم ينشر بعد)

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات قد وردت ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام ، وكان الأصل هو إنطباق الأحكام العامة على كافة طرق الطعن ، إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير ، مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بطريق النقض ، وذلك بالنسبة للشق الأول منها سالف الذكر فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم ، دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم - إذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض - حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم ، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم عليهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول؛ لما كان ما تقدم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه تحقيق وفاة ووراثة المرحوم ...... وإنحصار إرثه الشرعى فى ورثته ، وكان موضوع النزاع بطبيعته لا يقبل التجزئة وإذ لايحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، بما لازمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهم ، ولما كانت المحكمة قد خلصت فيما سلف إلى أن الطعن المقدم من الطاعن الأول عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحاً ، وباطلاً بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث والرابع ، وهو ما انتهت على أساسه إلى عدم قبول الطعن بالنسبة لهم ، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهم فى الطعن ، وهو ما يقضى اعادة الطعن إلى المرافعة ليختصم الطاعن الأول الطاعنين الثانى والثالث والرابع كإجراء واجب قبل الفصل فيه .

(الطعن ٩٠٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ٦٤ق ؛ أحوال شخصية ؛ جلسة ٢٠٠١/٥/١٤ لم ينشر بعد)

مادة ٩٠٢

لكل وارث ان يطلب من المصفى ان يسلمه نصيبه فى الارث مفرزا ، الا اذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء فى الشيوع بناء على اتفاق أو نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٣ سورى و ٩٠٦ ليبى و١٢٤٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٠٣

(١) اذا كان طلب القسمة واجب القبول ، تولى المصفى اجراء القسمة بطريقة ودية على الا تصبح هذه القسمة نهائيه الا بعد ان يقرها الورثة بالاجماع .

(٢) فاذا لم ينعقد اجماعهم على ذلك ، فعلى المصفى ان يرفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقا لأحكام القانون ، وتستنزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٤ سورى و ٩٠٧ ليبى و١٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٠٤

تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة فى القسمة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم وتسرى عليها أيضا الأحكام الآتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٥ سورى و ٩٠٨ ليبى و١٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٠٥

اذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة أما ببيع هذه الأشياء أو باعطائها لأحد الورثة مع استنزال قيمتها من نصيبه فى الميراث أو دون استنزال ، ويراعى فى ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٦ سورى و ٩٠٩ ليبى .

مادة ٩٠٦

اذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ، وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة اذا كان أقدرهم على الاضطلاع به، وثمن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب الوارث فى التركة، فاذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٧ سورى و ٩١٠ ليبى و١٢٤٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٠٧

اذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة فان باقى الورثة لا يضمنون له المدين اذا هو أعسر بعد القسمة ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك ..

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٨ سورى و ٩١١ ليبى و١٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

دين الأجرة وإن كان أصلا للمورث إلا أنه مادام بطبيعته قابلاً للإنقسام فهو ينقسم بعد وفاته على الورقة كل بقدر حصته الميراثية .

(نقض جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٦٥ س ١٦ ع ٣ ص ١٢٨٠)

مادة ٩٠٨

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فان زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٩ سوري و ٩١٢ ليبي و ١٢٥٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

نص المادة ٩٠٨ مدني . معالجة القسمة التي يجريها المورث في تركته بين ورثته حال حياته . عدم افادته ان الوارث يكتسب ملكية نصيبه في التركة بالميراث إذا أوصى بما يعادل هذا النصيب .

النص في المادة ٩٠٨ من القانون المدني على أن « تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية » لا يفيد ان الوارث يكتسب ملكية نصيبه في التركة بالميراث إذا أوصى له المورث بما يعادل هذا النصيب . ذلك ان النص المذكور إنما يعرض الى القسمة التي يجريها المورث في تركته بين ورثته حال حياته وتكون في صورة وصية .

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ س ٢٥ ص ١٥٣٨)

يقضي نص المادة ٩٠٨ من القانون المدني بأنه تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فإن زادت قيمة ما يعين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣ لم ينشر بعد)

مادة ٩٠٩

القسمة المضافة الى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما وتصبح لازمة بوفاة الموصى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨٧٠ سورى و ٩١٣ ليبى و١٢٥١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩١٠

اذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فان الأموال التى لم تدخل فى القسمة تؤول شائعة الى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧١ سورى و ٩١٤ ليبى و١٢٥٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩١١

اذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة ، فان الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة الى باقي الورثة طبقا لقواعد الميراث.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٢ سوري و ٩١٥ ليبي و١٢٥٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩١٢

تسري في القسمة المضافة الى مابعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٣ سوري و ٩١٦ ليبي و١٢٥٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩١٣

اذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أى وارث قسمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥ ، على ان تراعى بقدر الامكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٤ سورى و ٩١٧ ليبى و١٢٥٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩١٤

أحكام التركات التى لم تصف :

اذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائنى التركة العاديين ان ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصي به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير اذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٥ سورى و ٩١٨ ليبى و ١١٠٧ عراقى و ١٣١ من قانون الملكية العقارية اللبنانى و١٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

أحكام الارث من النظام العام :

أحكام الارث من النظام العام . التحايل الممنوع على أحكام الارث هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا من ذلك: اعتبار شخص وارثا حالة أنه غير وارث أو العكس. التعامل فى التركات المستقبلة . الزيادة أو النقص فى الحصص الشرعية للورثة . صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته ولو قصد بها حرمان بعض ورثته. التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. ما أخرجه من ماله حال حياته لاحق للورثة فيه .

م ٩١٤

التحايل الممنوع على أحكام الارث - لتعلق الارث بالنظام العام - هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة فلو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلاحق للورثة فيه .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥س١٨ ص ١١٣٥)

التحايل الممنوع على أحكام الأرث - لتعلق الارث بالنظام العام - هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا خلافا للحقيقة أو العكس والتعامل فى التركات المستقبلة والزيادة أو النقص فى الحصص الشرعية. تصرفات المورث المنجزة والصادرة حال صحته لأحد ورثته أو غيرهم صحيحة شرعا ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبائهم في الميراث . عدم جواز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة أن الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثة في الميراث .

التحايل الممنوع على أحكام الارث - لتعلق الارث بالنظام العام - هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم

في الميراث لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه . ومتى كانت هذه التصرفات المنجزة جائزة شرعا فانه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة ان الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثة فى الميراث اذ لا حق لهؤلاء فى الأموال المتصرف فيها يمكن المساس به .

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ س١٨ ص ١٨٣٣)

التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلقه بالنظام العام . ماهيته .

التحايل الممنوع على أحكام الارث، لتعلق الارث بالنظام العام، هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما كان متصلا بقواعد التوريث، وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا ، وهو فى الحقيقة غير وارث، أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة ، كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ ص ٢٩٨)

اختصام المدعى لورثة المدين فى دعوى المطالبة بدين مورثهم عدم تضمينه صحيفة دعواه طلب إلزامهم بالدين من تركة المورث. إضافته هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف . لايعد طلبا جديدا . علة ذلك .

أنه وإن كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى - وهو دين فى ذمة مورثهما - دون ان يضمن طلباته أنه يطلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة

مورثهما ، إلا أنه لما كان الثابت من صحيفتي الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة ، وما ورد في مذكرته المقدمة لها ، أن الطاعن اختصم المطعون عليهما الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وانه يطلب إلزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث ، وبالتالى فإن ما أضافه فى صحيفة الاستئناف من إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن إلا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧ س٢٨ ص ٧٤٥)

إنتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها . شرطه . مثال .

القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها لا تكون صحيحة ولا يجوز الأخذ بها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

(الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٤/٣/١٩٨١ س٣٢ ص ٧٥٦)

طعن الوارث فى تقدير التركة قبل أيلولتها الى الورثة . إعتباره نائبا عنها وعن سائر الورثة بوكالة قانونية . أساسها. وحدة التركة واستقلالها .

الوارث الذى طعن على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها الى الورثة هو نائب عن التركة وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة .

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٨/١/١٩٨٢ س٣٣ ص ١٣٢)

م ٩١٤

شهر حق الارث . ليس شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية للورثة . عدم الشهر . جزاؤه . منع شهر تصرف الوارث دون التصرف ذاته .

مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية للماده ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يجعل شهر حق الارث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة من وقت وفاة المورث باعتبار ان إنتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع فى قيام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الارث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته .

(الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٣٠ س ٣٤ ص ٨٦١)

التحايل الممنوع على أحكام الارث . ماهيته . تصرفات المورث المنجزه فى حالة صحته لأحد ورثته أو للغير لاحق للورثة فيها .

التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الأرث بالنظام العام وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هو ماكان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس . وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبله كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة . ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

(الطعن ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ س ٣٤ ص ١٨٣٣)

اذ كان الخلاف حول ما اذا كانت ملكية حق الرقبة لعقار النزاع هى للمطعون ضدهما الاولين بطريق الشراء بولاية مورثهما أم ان المورث المذكور قد تملك العقار جميعه بموجب هذا الشراء هو فى حقيقته نزاع حول تكييف عقد البيع المشهر بتاريخ ١٩٧٦/٧/٨ وهل كان بيعا حقيقيا لحق الرقبة الى المطعون ضدهما المذكورين دفع ثمنه من مورثهما والمشمولين بولايته تبرعا لهما ام انه بيع لكامل العقار لهذا المورث ، وكان البين من الاطلاع على العقد موضوع التداعى ان مورث المطعون ضدهما الاولين اشترى لنفسه حق منفعة العقار محل العقد وبصفته وليا طبيعيا عليهما حق رقبته وان ثمن هذا الحق دفع منه تبرعا لهما واحتفظ لنفسه بحيازته للعقار والانتفاع به مدى الحياة ، فان المحكمة وقد خلصت الى ان العقد المذكور عقد بيع منجز اشترى فيه المطعون ضدهما المذكور ان حق الرقبة ودفع ثمنه من مال ميراثهما لحسابهما تبرعا لهما ، مع مالها من سلطة تقديرية فى استخلاص نية التبرع ، فان هذا الذى خلص اليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله عبارات الطعن وله مأخذه . وكان القانون لا يمنع من التزام الغير فى ذات عقد البيع بدفع الثمن تبرعا للمشترى وبالتالى يخرج هذا العقد عن كونه فى حكم التصرف المضاف الى مابعد الموت المنصوص عليه فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى والذى لاينصرف حكمها حسب صريح نصها الا الى التصرفات التى يجريها المورث فى ملكه الى أحد ورثته ويكون النعى برمته على غير أساس.

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٣ق« أحوال شخصية » جلسة ١٩٨٦/٦/١٢)

الوصية . انعقادها بإرادة الموصى المنفردة ولا تنتج أثرها إلا عند موت الموصى . قبول الموصى له الوصية يكون بعد موت الموصى تثبيتاً لحق الموصى له فى الموصى به وليس قبولاً لإيجاب الموصى . أثر ذلك . عدم لزوم تمثيل الموصى له فى سند إنشاء الوصية .

(الطعنان ٦٤٣ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ق - جلسة٦/٧/١٩٩٥ س٤٦ ص٩٥٢)

م ٩١٤

بطلان وصية المجنون والمعتوه . المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها . إصابة الموصى بآفه عقلية حتى وفاته . أثره . بطلان الوصية وكذا الرجوع عنها .

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٦١ق - «أحوال شخصية» جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٠٥)

الوصية . نفاذها من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون . م ٣٧ / ١ ق٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية .

(الطعنان ٦٤٣ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ق - جلسة ٦ / ٧ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٩٥٢)

أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة من النظام العام . التحايل على مخالفتها وما يتفرع عنها من التعامل فى التركات المستقبلة . باطل بطلاناً مطلقاً . أثره . الأصل عدم جواز التصرف الناشيء عن هذا التحاليل . الإستثناء . صحة الوصية للوارث وغير الوارث فى حدود ثلث التركة من غير إجازة الورثة رغم أن الوصية تعامل من المورث فى تركته المستقبلة . م١، ٣٧ ق٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(الطعنان ٦٤٣ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ق - جلسة ٦ / ٧ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٩٥٢)

التحقق من رجوع المورث عن الوصية طبقاً لأحكام قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . اختصاص المحاكم الابتدائية بنظره . أثره . وجوب تدخل النيابة العامة وإلا كان الحكم باطلاً .

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٦١ق - «أحوال شخصية» جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٠٥)

الوصية تصرف غير لازم ولا تنفذ إلا بعد الوفاه ولا يترتب عليها أى حق قبلها . للموصي الرجوع عنها صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها م ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٦١ق - «أحوال شخصية» جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٠٥)

٣ - الوصية

مادة ٩١٥

تسرى على الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٦ سورى و ٩١٩ ليبى و ١١٠٨ عراقى و ٢٢٨ من قانون الملكية العقارية اللبنانى و ٩٤١ كويتى و١٢٥٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

إن الشريعة الإسلامية قد جعلت للوارث ابان حياة مورثه حقا فى ماله ينحجر به المورث عن التصرف بالوصية لوارث آخر . وهذا الحق يكون كامنا ولا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر الا بعد وفاة المورث ، وعندئذ تبرز بقيام هذا الحق شخصية الوارث منفصلة تمام الإنفصال عن شخصية المورث فى كل ما يطعن به على تصرفات المورث الماسة بحقه ، و تنطبق عليه كما تنطبق على الأجنبى عن المورث أحكام القانون الخاصة بالطعن على تصرفات المورث ، فيحل له إثبات مطاعنه بكل طرق الإثبات فإذا كان مدار النزاع أن المدعى عليهم فى الطعن يطعنون على السند الذى تستمسك به الطاعنه بأنه تصرف انشائى من المورث أخرجه فى صيغته مخرج تصرف إقرارى بقصد انشاء وصية للطاعنه مع أنها من ورثته الذين لا يصح الإيصاء لهم الا إجازة سائر الورثة ، وقدم خصوم الطاعنه وهم من الورثة أمام المحكمة أدلة تفيد ان السند المتنازع عليه هو وصية لم يجزهما

سائر الورثة ، فأخذت بهذه الأدلة وأبطلت السند ، فلا تثريب عليها فى ذلك .

(الطعن رقم ٦٧ سنة ٥ ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٣٦)

إذا كان النزاع على تعريف النية الحقيقية للمتعاقدين قائما بين أجنبى عن العقد وطرفيه أو بينه هو وأحدهما فللأجنبى ان يثبت بجميع الطرق هذه النية دون تقيد بألفاظ العقد وعباراته مهما كانت صراحتها . فإذا طعن أحد الورثة فى تصرف صادر من مورثهم بأنه وصية فى الواقع ، لا بيع كما هو مذكور فى العقد فهذا الوارث ، وهو من طبقة الغير فيما يختص بهذا التصرف له أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن نية المورث لم تكن الإيصاء وان البيع الذى نص عليه العقد لم يكن فى الواقع منجزا بل مضافا الى ما بعد الموت . و الحكم الذى يجيز ذلك متعللا بصراحة الفاظ العقد يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٧ ق - جلسة ١١/١١/١٩٣٧)

لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الذى صدر منه لأحد الورثة الا فى حالة خلو هذا التصرف من كل طعن . فإذا كان التصرف يمس حق وارث فى التركة عن طريق الغش والتدليس والتحايل على مخالفة أحكام الإرث ، فلا يكون الوارث ممثلا للمورث بل يعتبر من الأغيار ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق .

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٦ ق - جلسة ١٥/٤/١٩٣٧)

متى كان الحكم اذ قضى برفض الدعوى التى أقامتها الطاعنة على المطعون عليهم تطالبهم بأن يدفعوا اليها من تركة مورثهم جميعا قيمة سند عرفى صدر لها من المورث ، قد أقام قضاءه على ان سند الدين موضوع الدعوى قد صدر من المورث فى مرض موته دون ان يقبض من الطاعنة مبلغه وان نيته قد اتجهت الى تمليكها هذا المبلغ بعد وفاته قاصدا الايصاء

لها به من تركته ، وانه لما كانت هذه الوصية قد حصلت قبل صدور قانون الوصية الجديد وكان بقية الورثة لم يجيزوها فهى غير نافذة وسندها باطل ، فان الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور يكون على غير أساس اذ هذا الذى قرره الحكم قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله ، كما انه صحيح قانونا وفقا لاحكام الوصية التى كانت سارية قبل صدور قانون الوصية الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(نقض جلســــــــة ٢٢/٣/١٩٥١ طعن رقم ١٥٩ سنة ١٩ ق)

متى كان التصرف الذى اعتبرته المحكمة وصية قد صدر من المتصرف الذى توفى قبل العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فان أحكام هذا القانون لاتسرى عليه .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٢/٥/١٩٥٢)

انه وان كان الطاعن أسس طعنه على قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وكان تاريخ العمل بهذا القانون لاحقا لتاريخ وفاة المورثة البائعة مما يجعل العقد المطعون فيه غير خاضع لاحكامه الا انه لما كان الطاعن يطلب نفاذ البيع فى حدود ثلث التركة وكانت المادة ٢٥٥ من القانون المدنى (القديم) تعطيه هذا الحق كان لزاما على محكمة الموضوع ان تفصل فى الدعوى وفقا لهذا النص . أما وهى لم تفعل فانها تكون قد خالفت القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٢٠ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٦/١٠/١٩٥٢)

خضوع الوصية للقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية . وفاة المورث بعد سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، خضوع وصيته لحكم هذا القانون .

الوصية بطبيعتها تصرف مضاف الى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى الا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرا عليها ، وتكون

محكومة بالقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية . واذن فمتى كان المورث قد توفى فى وقت سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تعين خضوع وصيته لحكم هذا القانون .

(الطعن ٢١٣ لسنة ٢٢ ق أحوال شخصية ، جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٢٤٤)

مجال البحث فى تطبيق حكم المواد ٢٥٤ مدنى قديم وما بعدها هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله في مرض الموت قد صدر منجزا . صدور وصية تخضع لاحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، أعمال أحكام تلك المواد على الوصية المذكورة في غير محله .

مجال البحث في تطبيق حكم المواد ٢٥٤ مدنى قديم وما بعدها انما هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله فى مرض الموت قد صدر منجزا، وان مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله فى مرض الموت اعتبار هذا التصرف وصية فاذا لم يكن التصرف ـ محل النزاع ـ تصرفا منجزا بل كان وصية سافرة من أول الامر وتخضع لاحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فانه لايكون هناك محل لاعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع.

(الطعن ٢١٣ لسنة ٢٢ ق أحوال شخصية جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٢٤٤)

شروط الوصية انما تتحدد بصفة نهائية وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الارادة منه . خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لاوقت صدور الوصية.

لا تكون الوصية لازمة الا بوفاة الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته ، ولا تتحدد شروط الوصية ـ بصفة نهائية ـ الا وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الارادة منه ومن ثم تخضع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لاوقت صدور الوصية منه وبالتالى يسرى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصى

م ٩١٥

توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه فاذا كانت الوصية لوارث وتوفى الموصى فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ سالف الذكر فانها تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة وفقا للمادة ٣٧ من القانون المذكور ، والحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم نفاذ هذه الوصية اطلاقا فيكون قد خالف القانون .

(الطعن ٤١٤ س ٢٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٨٢٤)

وصية . خضوعها لاحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته . المادة ٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٥٥ فى القانون المدنى الملغى ، قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . اختصاص المحاكم بمسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين . تطبيقها فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الاسناد لا الشريعة الاسلامية .

طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى والمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته ، وبصدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء ـ وهو يسرى بأثر فورى من تاريخ العمل به فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ـ وطبقا للمادة ١٢ منه أصبحت المحاكم هى المختصة بمسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهى تطبق فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الاسناد لا الشريعة الاسلامية .

(الطعن ٨ لسنة ٣٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦ / ٧ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٤٩٣)

وفاة الموصى قبل العمل بالقانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ خضوع وصيته لأرجح الاراء فى مذهب أبى حنيفة.

متى كان الثابت ان الموصى توفى سنة ١٩٤٤ فان وصيته لايحكمها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وانما يحكمها أرجح الآراء فى مذهب

أبى حنيفة على ما تقضى به المادتان ٥٥ من القانون المدنى القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(الطعن ٧١ لسنة ٣٢ق ـ جلسة ٢٠/١١/١٩٦٧ س١٨ ص١٧٦٨) (١)

الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت. سريان قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف – وقت موته – عليها . الدوطة فى القانون المدنى اليونانى بقاؤها على ملك الزوجة . للزوج حق الانتفاع بها طوال قيام الزوجية . وفاة الزوج. عدم اعتبار الدوطه من تركته . وجوب ردها للزوجه .

اذ كانت المادة ١/١٧ من القانون المدنى تنص على انه « يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته » وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المورث يونانى الجنسية ، وكانت المادة ١٤٢٦ من القانون المدنى اليونانى تنص على انه « فى حال انحلال الزواج ترد الدوطة الى الزوجة أو الى ورثتها وتنتهى كل ادارة لها وانتفاع من الزوج على أموال الدوطة » فان مفاد ذلك ان الدوطة طبقا للقانون المدنى اليونانى تظل على ملك الزوجة ولا يكون للزوج عليها سوى حق الانتفاع مادامت الحياة الزوجية قائمة ، فاذا انحلت عقدة الزواج بالوفاة تعين رد الدوطة الى الزوجة ، مما مؤداه ان الدوطة عند وفاة الزوج لاتعتبر من تركته بل ترد الى الزوجة التى عاد اليها حق الانتفاع .

(الطعن ٣٦٨ لسنة ٣٣ق – جلسة ٢٤/١١/١٩٧١ س٢٢ ص٩٢٢)

للموصى الأجنبى أن يفرغ الوصية فى الشكل المقرر فى قانون دولته ، أو فى الشكل المقرر فى قانون البلد الذى تتم فيه الوصية . المادة ١٧ مدنى . التجاوه الى قنصل دولته لتوثيق الوصية . وجوب تطبيق قانون ذلك القنصل على شكل المحرر .

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية المرجع السابق ج ٩ ص ٤٣٧ وما بعدها

النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المدنى المصرى على ان « يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الايصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية .. » يدل على ان قاعدة قانون المحل يحكم شكل التصرف ليست قاعدة الزامية فى التشريع المصرى بل هى رخصة للموصى ابتغى بها التيسير عليه وترك له الخيرة فيجوز له ان يتخذ الوصية أما فى الشكل المقرر فى قانون الدولة التى ينتمى اليها بجنسيته وأما فى الشكل المقرر فى قانون البلد الذى تتم فيه الوصية ولما كان اختيار الموصية لاول الطريقين والتجاؤها الى قنصل دولتها لتوثيق الوصية ، من شأنه أن يجعل القانون الواجب التطبيق على شكل المحرر هو قانون ذلك القنصل طالما توافرت فيه الشرائط اللازمة لذلك الاجراء ، أخذا بقاعدة شكل المحرر يخضع لقانون من أجراه وهى قاعدة تسير جنبا الى جنب مع قاعدة شكل المحرر يخضع لقانون بلد ابرامه وبمقتضاه يبرر الخروج على مبدأ الاقليمية فى التوثيق مراعاة لحاجة المعاملات الدولية ، ويلزم الموثق فى هذه الحالة باتباع الشكل الذى يقضى به قانون بلده وكان توثيق الوصية موضوع الدعوى بمعرفة القنصل لايتعارض مع قانون التوثيق ولا مع معاهدة مونترو واذ كان الخيار المخول للموصية فى سلوك أحد الطريقين المشار اليهما لايجعل الالتجاء الى الشكل القنصلى منطويا على مخالفة للنظام العام ، فان النعى على الحكم يكون ولا محل له .

(الطعن ٢٧س٣٧ق«أحوال شخصية»جلسة٤ / ١٢ / ١٩٧٤س٢٥ص١٣٢٩)

الوصية تعد من مسائل الأحوال الشخصية . قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع. نطاقها. لا شأن لهذه القاعدة بمسائل الأحوال الشخصية.

أدخل المشرع المصرى الوصية ضمن نطاق مسائل الأحوال الشخصية ولما كانت قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انما تنصرف الى الاحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الاحكام الخاصة بنظام الاموال فى الدولة ،

ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية فان وجود عقارات التركة التى خلفتها الموصية فى مصر لاعلاقة له بتوثيق الوصية فى حد ذاتها .

(الطعن ٢٧س٣٧ق«أحوال شخصية»جلسة٤ / ١٢ / ١٩٧٤س٢٥ص١٣٢٩)

صدور الوصية من يوناني الجنسية . وجوب تطبيق قانون بلد الموصي وقت وفاته . المادة ٥٥ من القانون المدنى ، الملغى لامحل لتطبيق القانون المدنى المصرى أو الشريعة الاسلامية.

طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى ـ الذى تمت الوصية فى ظله تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصي وقت وفاته ، واذ كان الثابت ان الموصى يونانى الجنسية ، وقد حررت الوصية فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٣٦ وأشهرت عقب وفاته امام المحكمة القنصلية اليونانية بالزقازيق بتاريخ ١٢ من أغسطس ١٩٣٧ فانه يطبق فى شأنها القانون الذى تشير به قواعد الاسناد وهو القانون المدنى اليونانى دون القانون المدنى المصرى أو الشريعة الاسلامية.

(الطعن٥٩ لسنة٣٩ق «أحوال شخصية»جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٧٥س٢٦ص٣٦٤)

الوصية بالمنافع جائزة فى الشريعة الاسلامية باتفاق الائمة الاربعة ، وتعتبر صحيحة وفقا لاحكام القانون المدنى وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، ولايدخل فى نطاق مخالفة النظام العام مجرد اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية لغير المسلمين أو طريقة الانتفاع بالموصى به ، أو ترتيب الموصى لهم بحق الانتفاع .

(الطعن٧ لسنة ٤٢ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٢٧٦)

متى كان موضوع الدعوى يدور حول حقيقة العقد ووصفه القانونى باعتباره بيعا منجزا أو تصرفا مضافا الى ما بعد الموت اعمالا للقرينة التى اقامتها المادة ٩١٧ من القانون المدنى فان الدعوى على هذه الصورة لاتتعلق بمسائل الاحوال الشخصية ذلك ان نطاق النزاع لايتعدى الى بحث صحة

الوصية أو نفاذها ولايقتضى تطبيق نص من نصوص قانون الوصية وانما يرد الحكم فيه الى القانون المدنى ، اما النزاع حول رجوع المورث عن الوصية فان لازمه ان تتحقق محكمة الموضوع من صحة الوصية ونفاذها فى حق الورثة أو من رجوع المورث عنها طبقا للاحكام المنصوص عليها فى قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وهو ماكان يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى نقل اختصاصها الى المحاكم الابتدائية ومن ثم تكون من الدعاوى التى أوجب المشرع على النيابة العامة ان تتدخل فيها بموجب نص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ والا كان الحكم باطلا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان النزاع ـ دار ـ بعد تعديل الطلبات فى الدعوى ـ حول رجوع المورث عن الوصية وعدم نفاذها فى حق الورثة ـ وكانت النيابة العامة لم تتدخل فى الدعوى الى ان صدر الحكم فيها فانه يقع باطلا ـ بما يستوجب نقضه.

(الطعن ٤٢ لسنة ٥٤ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٣١)

عقد الوصية وتكييفه:

تعرف نية العاقد من الواقع فى الدعوى مسألة موضوعية ، ولا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فيها ، متى كان ذلك التعرف مبنيا على أسباب منتجة له . فاذا ثبت لقاضى الموضوع ان العقد المتنازع على تكييفه صدر من جد المدعين وقت ان كان له ولد يحجب أحفاده الصادر لهم العقد، وانه لم يقبض ثمن الاطيان موضوع التعاقد باقرار أحد أحفاده أولئك، وان ذلك الولد توفى فى حياة الجد ، فاحتفظ الجد لديه بالعقد الصادر منه حتى توفى ، دون ان يطلع عليه أحدا ممن صدر لهم أو يسلمه الى أحدهم ودون ان يسجله لاظهاره ، ان هذا العقد لم يظهر الا بعد وفاة الجد ضمن الأوراق التى خلفها ـ اذا ثبت ذلك لقاضى الموضوع واستخلص منه ان الجد لم يرد بذلك العقد غير ان يكون وصية فان ما استخلصه صحيح تنتجه الوقائع التى اعتمد عليها فيه .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣ ق - جلسة ٢٢/ ٢/ ١٩٣٤)

م ٩١٥

اذا كانت المحكمة قد رأت ان العقد المتنازع عليه بين الطرفين لم يقصد به البيع بل قصد به ستر تبرع مضاف الى ما بعد الموت ، وذكرت في حكمها انها قد حصلت ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها ، فلا شأن لمحكمة النقض معها متى كانت الدلالات التى أشارت اليها من شأنها أن تسوغ ذلك. واذن فلا محل للطعن عليها اذا كان سندها فى قضاءها باعتبار العقد المذكور وصية هو عدم تسجيله وعدم دفع ثمن للمبيع المذكور به ، وعدم تنفيذه قبل وفاة المورث ، وبقاءه فى حوزته حتى وجد فى صندوقه الخاص بعد وفاته، فان كل ذلك جائز الاستشهاد به لنتيجة التى وصلت اليها.

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٩ ق - جلسة ١٦/١١/١٩٣٩)

ان الوصية يجوز صدورها فى حال الصحة كما يجوز فى حال المرض. فاذا طعن فى تصرف بأنه وصية فالعبرة فى تكييفه هى بما انتواه المتصرف وقصد اليه . ولقاضى الموضوع فى سبيل استظهار هذا القصد ان يعدل عن المدلول الظاهر لصيغة التصرف الى ما يتضح له من الظروف والملابسات . فاذا كيفت محكمة الموضوع التصرف بأنه وصية ، معتمدة على ما تدل عليه عباراته من ان المتصرف قد قصد به ان يختص بعض أولاده ، دون غيرهم من ورثته ، بكل ما يترك عنه بعد رفاته من عقار ومنقول ليقسم بينهم قسمة تركة للذكر مثل حظ الانثيين ، وعلى عدم تسجيل ورقة التصرف واحتفاظ المتصرف بها طول حياته ، وحصول التصرف بغير عوض ووجود ورقة بين أوراق المورث مكتوبة فى نفس اليوم الذى أجرى فيه التصرف ومماثلة لورثته من جميع الوجوه عدا بيان الثمن ، فان هذا التكييف لاغبار عليه .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ١٢ ق - جلسة ٤/٤/١٩٤٣)

لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود بما تراه أدنى الى ما نواه العاقدان بناء على ما تستخلصه من مجموع ظروف الدعوى وملابساتها . فاذا هى اعتبرت العقد موضوع الدعوى ساترا لتبرع مضاف الى ما بعد

الموت . معتمدة في ذلك على القرائن التى ثبتت لديها من بقاء العقد فى حيازة المورث وبين أوراقه بغير تسجيل الى ان توفى ، وعدم تسجيله بعد ذلك لمدة تقرب من الخمس السنوات ، وبقاء المورث متمتعا بكافة مظاهر الملكية للاعيان موضوع العقد من تأجيرها باسمه وبوصفه مالكا لها والتقاضى بشأنها بوصفه مالكا لها أيضا ودفع الديون العقارية المطبوبة عليها ، ثم على ما استبانه من فقر المتصرف له ، الى غير ذلك من القرائن ، فلا تجوز اثارة الجدل في هذا الشأن امام محكمة النقض مادام ما قالته من كل ذلك يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٤٣)

متى كانت محكمة الموضوع اذا اعتبرت العقد المفرغ فى صيغة عقد بيع وصية قد حصلت ذلك مما ثبت لديها من ان المتصرف اليه لم يدفع ثمنا، وان العقد وجد فى خزانة المتصرف بعد وفاته وانه كان يقبض أرباح السندات التى استحقت بعد صدوره منه ، فانها تكون قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى من أدلة مقبولة عقلا من شأنها ان تؤدى الى ما ذهبت اليه .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٤ ق - جلسة ٩/١١/١٩٤٤)

لا تثريب على المحكمة ، اذ هى استخلصت من عدم تسجيل العقد المتنازع عليه قرينة لها وزنها فى الاستدلال عل ان نية المورث كانت منصرفة الى الايصاء لا البيع ، كما ان استخلاص نية الايصاء من رهن المورث بعض الاطيان السابق بيعها منه لاولاده بعد ان كان قد استأجرها منهم لمدة سنة ، هو استخلاص سائغ ، كذلك يصح استنتاج هذه النية من تأجير الارض محل هذا العقد من الصادر منه لعقد الى غير من صدر له العقد وضمانة المستأجر منه فى سلفيات زراعية عن هذه الارض بتوقيعه استمارة السلفة التى لم يثبت تزوير توقيعها .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢/٣/١٩٥٠)

الأصل ان تصرفات العقلاء يجب تنزيهها عن العبث وحملها لى المعنى الذى يستقيم مع الواقع . فاذا كانت المحكمة فى سبيل استظهار حقيقة التصرف الصادر من زوجة الى زوجها قد أوردت الظروف والمناسبات التى استمسكت فيها البائعة بملكيتها للمبيع فى مواجهة الكافة بعد صدور هذا التصرف منها معززة وجهة النظر التى ذهبت اليها بما استخلصته من تصرفات الزوجة بالبيع فى حصة من المبيع أزيد مما ترثه فيه عن زوجها بعد وفاته ومن تصرفها بالبيع فى حصة أخرى مما يدل على انها ما كانت تقيم وزنا للعقد الصادر منها لزوجها باعتباره عقد بيع منجز ، فذلك منها سائغ ولا شأن لمحكمة النقض به .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ١٨ ق - جلسة ١/٦/١٩٥٠)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان عقد البيع الصادر من مورث الطاعن والمطعون عليها أقام قضاءه على أسباب وافية فسر بها شرائط العقد بما يتفق مع مدلولها ثم استخلص منها ان نية العاقدين انصرفت الى معنى الوصية من عدم دفع ثمن المبيع ومنع المشترين من التصرف فيه طوال حياة البائع وكذا من وضع يدهما عليه ومن عدم الزامهما بدفع الاموال الاميرية عن الاطيان موضوع العقد الا بعد وفاته فليس فى هذا الاستخلاص الموضوعى مخالفة للقانون أو عيب فى التسبيب.

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٥٢)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار عقد البيع الصادر من المطعون عليها للطاعنين وصية قد قرر ان « ورقة الضد قد جاء فيها اقرار الطاعنين بأن العقد الذى تحت يدهما لايكون ساريا الا بعد وفاة المطعون عليها » ــ وهذه العبارة صريحة فى عدم نفاذ العقد الا بعد الوفاة أى اعتباره وصية لم يرد فى ورقة الضد هذه عبارات أخرى تتعارض مع هذا النص بل ورد فيها ما يزيده تأكيدا وهو النص على ان ريع المنزلين المبيعين يبقى أيضا من حق البائعة طوال حياتها وما قرره فى موضع آخر من « أن ورقة الضد قد اشتملت العقدين الابتدائيين وانها فى نصها تعتبر دليلا

كاملا على ان التصرف كان مضافا الى ما بعد الموت ويجب ان يأخذ حكم الوصية ، فانه لامخالفة في هذا التقرير لحكم القانون لان مرد الامر هو الى ارادة ذوى الشأن وقد استخلص الحكم من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا ان ارادتهم قد انصرفت الى معنى الوصية .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٦)

اذ دفع الوارث بأن السند الذى أصدره مورثه يخفى وصية ، ورأت محكمة الموضوع ان تحريره وتسليمه لمن صدر له يجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته ولو كان سببه التبرع وكان صاحبه لم يطالب بقيمته الا بعد وفاة من صدر منه ، فهذا الحكم يتفق مع التطبيق السليم لأحكام القانون .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩)

متى كان الحكم اذ اعتبر العقد الصادر من المورث الى أحد ورثته وصية وليس بيعا قد قرر ان المورث لم يكن فى حاجة لبيع أملاكه وانه لم يقبض ثمنا وظل واضعا يده على أملاكه التى تصرف فيها حتى وفاته كما احتفظ بالعقد ولم يسلمه للمتصرف اليه حتى لايتمكن من اشهاره بالتسجيل ونقل الملك والتصرف فيه ببيع الرقبة على الاقل ، اذ قرر الحكم ذلك ، فانه يكون قد أقام قضاءه على استخلاص موضوعى سائغ .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨)

اذ كان مفادا الحكم المطعون فيه ان انكار الموصية لا ينسحب الى الوصية وكان هذا التقرير الموضوعي ليس محل تعييب من الطاعنين فانه لايكون هناك جحد من الموصية لتلك الوصية حتى يكيف هذا الجحد بأنه رجوع فيها ، وفى هذا ما يكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها الحكم فى هذا الخصوص ـ فلا محل بعد ذلك لبحث ما استطرد اليه الحكم تزيدا من اعتبار ان الجحد لايعتبر رجوعا عن الوصية .

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٤ق ـ جلسة ١٩٥٩/١/١ س ١٠ ص ٢٥)

م ٩١٥

اذا كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنتين طعنتا على العقد موضوع النزاع بأنه وان كان ظاهره البيع الا انه ينطوى فى حقيقته على وصية لوارث مما تحكمه نصوص المادتين ٩١٦ ، ٩١٧ من التقنين المدنى واستدلتا على ذلك بقرائن معينة منها شكل العقد وصيغته وتاريخه وعدم دفع المطعون عليها شيئا من الثمن المسمى فيه لفقرها وطلبتا على سبيل الاحتياط احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية العقد وستره للوصية ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ذلك بقوله ان العقد فى صياغته عقد منجز ، فان هذا الذى أورده الحكم لايصلح ردا على دفاع الطاعنتين ولا يكفى لدفعه ، ذلك ان جدية العقد التى استشفتها المحكمة من ظاهر صياغته ومضمون عباراته هى بذاتها موضوع الطعن بعدم جديته وانه يستر وصية الوارث ، ومتى كان ذلك وكانت المحكمة لم تلق بالا الى دفاع الطاعنتين فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته وتعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ١٢/١١/١٩٥٩ س١٠ ص٦٦٨)

اذ كانت المحكمة فى حكمها المطعون فيه بعد ان استظهرت أقوال الشهود اثباتا ونفيا ، واستعرضت شروط التعاقد ـ قدرت بسلطتها الموضوعية ان العقد جدى لاصورية فيه ورأت ان الادعاء بذلك لا تسمح به ظروف التعاقد ولا مركز الطرفين ، ثم استطردت الى دفاع الطاعنين المتضمن عدم مقدرة الابن على الشراء وان العقد غير منجز بسبب عدم وضع يد المشترى وانه وصية عملا بالمادة ٩١٧ مدنى ـ فردت عليه واعتبرت للاسباب السائغة التى أوردتها ان نية المتعاقدين قد اصرفت الى تمليك الابن الاطيان موضوع التصرف فى الحال وان تراخى تسليمها الى مابعد الوفاء بالثمن ، فان النعى على حكمها المطعون فيه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ٢٣/٦/١٩٦٠ س١١ ص٤٣٢)

م ٩١٥

ورقة عرفية متنازع على تكييفها بأنها وصية . قول الحكم بأن المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط في الوصية ان يصدر بها اشهاد رسمي أو يحرر بها عقد عرفي مصدق فيه على امضاء الموصي بخطه ويوقع عليها بامضائه والا كانت باطلة ، وان شيئا من ذلك لم يتحقق مخالفة هذا الرد لما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية.

متى كان الحكم المطعون فيه ، اذ انتهى في قضائه الى ان الورقة العرفية المتنازع عليها لاتعتبر « اشهادا بوقف ولا الاطيان المذكورة بها موقوفة سواء أكان عدم صدور الاشهاد لأمر واقع من المتوفي أو من غيره » قد قرر ان مورثه الطاعنين تتمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر ان لم يكن اشهادا بوقف فهو وصية ورد على هذا الدفاع بأن « المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط في الوصية ان يصدر بها اشهاد رسمي أو يحرر بها عقد عرفي يصدق فيه على امضاء الموصي بخطه وموقع عليها بامضائه فاذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة ولم يتحقق شئ من ذلك ولم تتقدم المدعية بما يدل على وجود وصية » . فان الحكم يكون قد خالف ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية بقولها « وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعا بخط المتوفي وعليها امضاؤه وكذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » . وقد تحجب بهذه المخالفة عن مواجهة دفاع الطاعن من ان المحرر المتنازع عليه مكتوب جميعه بخط المتوفى وعليه وامضاؤه وتحقيقه وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الرأى في الدعوى ومن ثم ان يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٠ق – جلسة ٢٠/٣/١٩٦٣ س ١٤ ص ٣٢٧)

الوصية تبرع أضيف التمليك فيه الى ما بعد الموت . استناد الحكم في اعتبار العقد ساترا الوصية على ما لا ينفى التنجيز عن العقد . قصور . مثال.

يشترط لاعتبار العقد ساترا لوصية ان يثبت اتجاه قصد المتصرف الى التبرع وإضافة التمليك الى مابعد موته واذ كان استناد الحكم في اعتبار العقد ساترا لوصية على ان المشترى ابن البائع وانه كان يقوم بمعاونة والده في زراعة الارض حتى وفاته ولم يثبت اتخاذه أية اجراءات لشهر عقد البيع وليس من شأن ذلك ان يؤدى عقلا الى ما انتهى اليه من نفى التنجيز عن العقد واعتباره ساترا لوصية فان الحكم يكون قد شابه قصور بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤ س١٦ ص٨٨٠)

نية الايصاء ـ استخلاصها ـ موضوعى .

لاتثريب على محكمة الموضوع ان هى استخلصت ـ ضمن الادلة التى اعتمدت عليها ـ نية الايصاء من تصرفات المورث الاخرى بما لها من سلطة موضوعية فى استنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والاوراق المقدمة فيها .

(الطعن ١٨١ لسنة ٣٦ق ـ جلسة ١٩٧٠/٦/١٦ س٢١ ص١٠٦١)

التصرف الذى يخفى وصية ـ اثباته .

تسلم المستند الذى يتضمن التصرف المطعون عليه بانه ينطوى على وصية للمستفيد منه ، ليس من شأنه ان يدل بمجرده على تنجيز التصرف.

(الطعن ٥٣٥ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ١٩٧٠/٢/٢٤ س٢١ ص٣٠٦)

شرط القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى .

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ان القرينة التى تضمنها لاتقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على ان يكون احتفاظه بالامرين مدى حياته ،

ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك على ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به ، مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى اليه .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٦ق ـ جلسة ١٦/٦/١٩٧٠ س٢١ ص١٠٦١)

الاستدلال على الوصية بالقرائن ـ شرطه .

اذ اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشترية) عن اثبات أدائها الثمن قرينة على ان العقد يخفى وصية ، فانه يكون قد استند الى قرينة فاسدة فى خصوصية هذه الدعوى ، لان المطعون ضدها (البائعة) هى التى يقع على عاتقها عبء اثبات صورية ما ورد فى العقد من انها اقتضت الثمن المسمى فيه .

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ٥/١/١٩٧١ س٢٢ ص٣)

وصية ـ استخلاصها ـ مثال لاستدلال فاسد .

اذ كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها بأن العقد المتنازع عليه يخفى وصية على ما استخلصته من أقوال شاهدى المطعون ضدها (البائعة) وكان هذا الاستخلاص يتجافى مع مدلول هذه الاقوال ، اذ انها جاءت خلوا مما يفيد اتجاه قصد المتصرفة الى التبرع ، واضافة التمليك الى ما بعد موتها ، وهو مايشترط اثباته لاعتبار العقد ساترا لوصية ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ٥/١/١٩٧١ س٢٢ ص٣)

للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى ان يدلل بكافة طرق الاثبات على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاة .

ماورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لايعدو ان يكون تقريرا لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من اثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية ، الا انه لما كان لهذا الوارث ان يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الاثبات ، لما هو مقرر من انه لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ، على أساس ان التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام ، فيكون تحايلا على القانون ، فانه يكون للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، ان يدلل بكافة طرق الاثبات ، على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاة بأن المورث قصد ان يكون تمليك المتصرف اليه مضافا الى ما بعد الموت ، وبذلك لم يتخل له عن الحيازة التى يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا ، والقاضى بعد ذلك حر فى ان يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره .

(الطعن٣٦٩ لسنة٣٦ق - جلسة١١/ ٣/ ١٩٧١ س٢٢ ص٢٨٩)

استخلاص الوصية من القرائن ـ موضوعى .

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على ان محكمة الموضوع اذ تحصل من ظروف الدعوى وملابساتها ان العقد الذى يفيد بصيغته البيع والشراء أو قبض الثمن وتسليم المبيع ، هو عقد ساتر لتبرع مضاف الى ما بعد الموت ، وتذكر القرائن الدالة على ذلك وتعتمد على دلالتها ، وتكون هذه الدلالة مقبولة عقلا ، لا تفيد إلا أنها حصلت فهم الواقع فى الدعوى من دليل مقبول عقلا ، واذ تقوم بوظيفتها هذه ، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ٢٤/ ٦/ ١٩٧١ س٢٢ ص٨٢٨)

شرط قيام القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى .

م ٩١٥

لا تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني ، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض الا اذا كان المتصرف لاحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها على ان يكون الاحتفاظ بالامرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لايستطيع المتصرف اليه حرمانه منه .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ٧/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص٢٩٨)

القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ مدني ـ قرينه مستحدثة ـ عدم جواز سريان حكمها على الماضي .

أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدني ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن في التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات الى عاتق المتصرف اليه ، واذ كانت هذه القرينة مستحدثة ولم يكن لها نظير في التقنين الملغى ، فلا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا ، والعبرة في أعمال هذه القرينة هي بالتاريخ الذى انعقد فيه التصرف لا بتاريخ التسجيل لان القرينة القانونية تخضع للقانون السارى وقت نشوء التصرف الذى رتب عليه المشرع هذه القرينة .

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ق ـ جلسة ٢١/٦/١٩٧٢ س٢٣ ص١١٤٢)

قرينة م ٩١٧ مدني . مناطها : احتفاظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته . خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع من التحقق من توافرها . للوارث إثبات ان العقد يخفي وصية احتيالاً على أحكام الإرث بكافة طرق الاثبات .

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – وانه وان كان صحيحا ان القرينة التي نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدني ، لاتقوم الا باجتماع

شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، الا ان خلو العقد من النص عليها لا يمنع قاضي الموضوع من استعمال سلطته في التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد في ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لان للوارث ان يثبت بطرق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ مج فنى مدنى س ٢٤ ص ١١٩)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقار لوارث بعد تصرفه فى حق الرقبة اليه غير مانع من اعتبار التصرف وصية. م ٩١٧ مدني.

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى الى ولديه القاصرين بعد ان كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة ، لايمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، اذ لايعدو ذلك ان يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف، وهو ما لايحول بين الطاعنات ـ باقي الورثة ـ وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ مج فنى مدنى س ٢٤ ص ١١٩)

طعن الوارث بصورية تصرفات المورث المضره به . جواز إثباته بكافة الطرق . اعتبار الوارث من الغير بالنسبة لهذه التصرفات .

الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية ، وانه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لان الوارث لايستمد

حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٨ق ـ جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٧٣ س٢٤ ص٢٦٥)

قرينة المادة ٩١٧ مدنى . تحقيقها . من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . عدم التمسك بذلك أمام تلك المحكمة . مؤداه عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

تحقيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى بشرطيها ، وجواز التدليل على عكسها فى أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع وإذ كانت الطاعنة لم تتمسك بذلك أمام تلك المحكمة ، فإنه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ س٢٤ ص١٢٨٧)

الشروط الموضوعية للوصية . خضوعها لقانون الموصى وقت وفاته الاستناد الى قانون أجنبى . واقع . وجوب تقديم الدليل عليه . مثال بشأن الوصية فى القانون اليونانى .

الشروط الموضوعة للوصية موضوع النزاع سواء ما تعلق منها بحق الايصاء أو القدر الذى تنفذ فيه الوصية يخضع للقانون اليونانى وهو قانون الموصى وقت موته ، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاستناد الى قانون أجنبى ، واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، واذ كان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد ان نصا فى القانون اليونانى يرتب البطلان على انعدام وجود الموصى له عند الايصاء ، فليس يجدى فى هذا المقام التحدى ببطلان الوصية استنادا الى حكم قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٩ق ـ جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٧٥ س٢٦ ص٣٦٤)

م ٩١٥

بطلان وصية المجنون أو المعتوه . المادتان ٥ و ١٤ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، العقل شرط لصحة الوصية عند انشائها وشرط لبقائها . جنون الموصى جنونا مطبقا اتصل بالموت .أثره . بطلان الوصية .

مفاد نص المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ انه يشترط فى الموصى ان يكون أهلا للتبرع بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا راضيا فلا تصح وصية المجنون والمعتوه اذ لا ارادة لهما واذا كان العقل شرطا لصحة الوصية عند انشائها فهو شرط أيضا لبقائها ولذلك اذا جن الموصى جنونا مطبقا واتصل الجنون بالموت فان الوصية تبطل ، لان للموصى ان يرجع عن وصيته ما دام حيا فاذا أصيب بجنون مطبق واتصل به الموت لم يثبت انه مات مصرا عليها اما اذا لم يتصل به الموت لم تبطل الوصية لانه اذا أفاق قبل موته كانت لديه فرصة الرجوع ولم يرجع ، فكان ذلك دليلا على الاصرار ، والمراد بالجنون على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون الوصية تعليقا على المادة الرابعة عشرة ما يشمل العته وبالمطبق ما يمكث شهرا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر ان العته لايبطل الوصية وانما الذى يبطلها هو الجنون المطبق الذى يتصل بالموت ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٩ق ـ جلسة ١٩٧٥/٤/١ س٢٦ ص٧١٣)

الاستناد الى قانون أجنبى . مجرد واقعة مادية . على الخصوم اقامة الدليل عليه . مثال بشأن ابطال وصية .

اذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب ابطال الوصية فى نصوص القانون الاسبانى عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد الى قانون أجنبى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايعدو ان يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه ، فان النعى لا يكون مقبولا .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٧٧/١/١٩ س٢٨ ص٢٧٦)

الادعاء بأن نية الموصى قد انصرفت الى انشاء وقف لاوصية. لا محل له طالما ثبت انتفاء التأييد للشرط المانع من التصرف.

اذ كانت محكمة الموضوع قد دللت وبأسباب تكفى لحمل قضائها وفي حدود سلطتها لتقدير الدليل على توافر عناصر الوصية ، وكان ما تدعيه الطاعنة من انصراف نية الموصى الى انشاء وقف لاوصية يتنافى مع انتفاء التأييد ، فان النعي يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٧٧/١/١٩ س٢٨ ص٢٧٦)

انتفاء شروط قرينة المادة ٩١٧ مدني . لا يحول دون استنباط المحكمة اضافة التصرف الى مابعد الموت من قرائن أخرى . مثال.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني ان يكون المورث في تصرفه لوارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه في الانتفاع بها وان يكون احتفاظه بالامرين معا طيلة أحكام الا ان ذلك لايحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات في استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون وان تستند اليها في اثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفي وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون اضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له اثبات صوريته وانه في حقيقته وصية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى المطعون ضدهن ان تصرف مورثهن الى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد أحاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا الى ما بعد الموت فانها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة الى القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ س٣٤ ص٥٥٥)

م ٩١٥

لما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار عقدى البيع وصية تسرى عليهما أحكامهما على ماثبت للمحكمة من ان العقدين قد حررا فى مرض موت المورثة . ولما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى ان يصدر فى مرض الموت وان يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة ان يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة ٩١٧ من التقنين المدنى . واذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا الى ان تصرف المورثة للطاعن بموجب العقدين قد صدر فى مرض الموت فان ما استطرد اليه الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورثة بالحيازة وبحقها فى الانتفاع طوال حياتها هى أسباب ناقلة ويكون النعى عليها غير منتج .

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ س٣٤ ص٥٥٥)

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ان القرينة التى تضمنتها لاتقوم الا باجتماع شرطين أولهما احتفاظ المتصرف لنفسه بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على ان يكون احتفاظه بالامرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه ، وكان لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى اليه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى باعتبار التصرفات موضوع النزاع بيوعا منجزة مستوفية أركانها القانونية ومنها الثمن ، وقد صدرت من المورث فى حالة صحته ولا يقصد بها الوصية وانه نفى بأسباب سائغة احتفاظ المورث لنفسه بحيازته للاعيان المتصرف فيها ، وكان هذا الذى قرره الحكم سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن من وجه دفاع خاص

بصورية حكم النفقة الصادر لصالح المطعون عليها الاولى ضد المورث فان النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٤٧ ق «أحوال شخصية» جلسة ٥/ ٢/ ١٩٨١)

ان القرينة القانونية التي تنص عليها المادة ٩١٧ من القانون المدني ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قوامها اجتماع شرطين . أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحق الانتفاع ـ على ان يكون الاحتفاظ بالامرين مدى الحياة ، ومؤدى هذه القرينة ـ على ما هو ظاهر من نص المادة ـ اعتبار التصرف مضافا الى ما بعد الموت فتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك . ولما كان تحقيق القرينة المذكورة بشرطيها وجواز التدليل على تمسكها من أمور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع ، وكان البين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف ـ المستند رقم ٥ بحافظة مستنداته الاولى ـ انه لم يتمسك بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ المذكورة ولم يطرح الواقع الذى تقوم عليه بشرطيها امام محكمة الموضوع ومن ثم فان ما أفرغته تلك المذكرة يكون في نطاق دفاعه بأن التصرف يعد تبرعا لصدوره من مورثته في مرض موتها وليس مستقلا عنه ولا يجوز له التحدى بالقرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ آنفة الذكر لاول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٨٢)

ما جرى به قضاء النقض من ان المشرع اقام في حالة احتفاظ المتصرف لنفسه بحيازة العين المتصرف فيها وحقه في الانتفاع بها مدى حياته قد بنى على ان التصرف في حقيقته وصية ، وهذه القرينة وان كان من شأنها اعفاء الطاعن من اثبات ان التصرف مضاف الى ما بعد الموت الا انها قابلة بدورها لاثبات العكس بحيث يجوز للمتصرف اليه نفيها باثبات جدية هذا التصرف وتنجيزه .

(الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٨٢)(١)

---

(١) منشور بالمدونة الذهبية للاستاذ عبد المنعم حسنى .

م ٩١٥

يدل نص المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ـ باصدار قانون الوصية ـ على ان الوصية تنفذ قانونا بغير توقف على اجازة الورثة ليس في حدود ثلث المال الموصى به وحده بل تنفذ بالنسبة لهذا المال في حدود ثلث قيمة التركة كلها .

(الطعن رقم ٩٧٤لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٥ / ١ / ١٩٨٤ س٣٥ ص١٤٦)

الوصية لاتكون لازمة الا بالقبول بعد وفاة الموصى وان من حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته لانه لم يرتب عليها أثناءها أى حق ، واذا كان الرجوع يصح بالقول الصريح فهو يصح بكل فعل يدل عليه فيصح بكل تصرف من شأنه ان يخرج العين الموصى بها من ملك الموصى أو يجعل الجمع بين التصرف والوصية غير ممكن لان ذات الاقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع وبالرجوع تنقض الوصية .

(الطعن رقم ١٧٦٨لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٨٤)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان حجية الشئ المحكوم فيه لاتلحق الا بمنطوق الحكم وما ارتبط به من أسباب لازمة لحمله وفيما فصل فيه الحكم صراحة أو ضمنا فى أسبابه ، واذ كان الحكم الصادر فى الدعوى ... مدنى مستأنف طنطا قد انتهى الى الاكتفاء بالقضاء بأن التصرف موضوع العقد المؤرخ ... ينفذ فى حدود ثلث التركة وذلك دون تحديد المقدار النافذ من الحصة محل ذلك التصرف ، فان ما تضمنه أسبابه من تقدير قيمة ثلث التركة بمبلغ معين ، لم يكن لازما لحمل ما انتهى اليه هذا الحكم فلا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه ولا تتعلق مخالفته بالنظام العام ، وبالتالى لاتقبل اضافته الى ما ورد بصحيفة الطعن ويكون غير مقبول .

الوصية لاتنفذ فيما زاد عن قيمة ثلث التركة اذا لم يجز الورثة هذه الزيادة فاذا تعددت الاموال الموصى بها وجاوزت قيمتها ثلث التركة فانها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها الى قيمة ثلث التركة .

(الطعن رقم ١٢لسنة ٥١ق ـ جلسة ٣ / ١ / ١٩٨٥ س٣٦ ص٧٣)

يشترط ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لاعتبار العقد ساترا لوصية ان يثبت اتجاه المتصرف الى التبرع واضافة التمليك الى ما بعد موته .

عجز المتصرف اليه عن دفع الثمن المسمى فى عقد البيع لا ينهض بذاته دليلا على ان العقد يخفى وصية ، اذ لا يتعارض ذلك مع تنجيز التصرف واعتباره صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨٥/٤/١٠ س٣٦ ص ٥٨٨)

من المقرر ان القدر النافذ من الوصية بغير اجازة الورثة وعلى ما جرى به نص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ١٩٤٦/٧١ هو ما يعادل ثلث التركة كلها . فان تعددت الأموال الموصى بها ـ بعمل قانونى واحد أو أكثر ـ وجاوزت قيمتها ثلث التركة فانها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها الى قيمة ثلث التركة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان اعتبر التصرفات الصادرة من المورث للطاعنة وصية قصر نفاذها على قدر الثلث من كل منها رغم ما هو ثابت من ان التركة تشمل أعيانا أخرى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤)

يقضى نص المادة ٩٠٨ من القانون المدنى بأنه تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فان زادت قيمة ما يعين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣)

النص فى المادة ٩١٥ من القانون المدنى ٩١٥ من القانون المدنى على ان « تسرى على الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها » وفى المادة الرابعة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى شأن الوصية على انه « مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو

المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وان كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط ان كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه . والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة » يدل وعلى ماجرى به الرأى الراجح في مذهب الامام أبى حنيفة ــ انه تجوز الوصية المعلقة بشرط يتوقف معه ثبوتها على تحققه ، فاذا وجد الشرط كان للموصى له ما أوصى به والا فلا شئ ، طالما كان الشرط صحيحا تتحقق به مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة ، لما كان ذلك وكان المراد بالشرط هو الامر المستقبل غير محقق الوقوع ، فاذا كان الامر مستقبلا ولكنه محقق الوقوع كالموت فانه لايكون شرطا بل يكون آجلا ، غير ان الموت قد يكون شرطا اذا اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع فى نطاق هذه الملابسات كإشتراط ان يتم فى وقت أو مناسبة معينة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ المحررات والشروط المختلف عليها بما تراه أو بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها ، وكان الثابت من الوصية المؤرخة ١٩٦٤/١/٢٥ انه نص فيها على « لقد عزمت أنا ...... باذن الله ومشيئة الرحمن أن أكمل فريضه الله تعالى بحج بيت الله وزيارة الرسول ﷺ فإذا قضى أمر الله وأنا غائبة عن الوطن استحلفكم بالله يا أولادى ان تقوموا بتنفيذ وصيتى وهى ..... » فان الحكم المطعون فيه اذ التزام المدلول الظاهر لعبارات هذه الوصية التى جاءت صريحة فى أن الموصية جعلت وصيتها معلقة على شرط موتها بعيدة عن أرض الوطن أثناء تأديتها فريضة الحج عام ١٠١٤ - لا يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ولا عليه ان هو لم يرد على القرائن غير القانونية التى ساقها الطاعن استدلالا على دعواه عن طريق الاستنباط ابتغاء الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى انتهى اليها الحكم ، إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى

لاطراح هذه القرائن ، لما كان ماتقدم وكانت مصلحة الوصية فى الشرط الذى علقت عليه وصيتها ظاهرة من عباراتها فإنها تكون صحيحة وفق مانصت عليه المادة الرابعة سالفة البيان .

(الطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨٨ س٣٩ ص٣٠١)

اجازة المطعون عليهما الثالثة والرابعة للوصية المعلقة على شرط واقف لم يتحقق لا يعتد بها لأن تعليق الوصية مرجئ لسببيتها فإذا ما تخلف الشرط تصبح الوصية كأن لم تكن ومن ثم فلا تلحقها الاجازة باعتبار انها لا ترد على معدوم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨٨ س٣٩ ص٣٠١)

مؤدى نص المادة الأولى من قانون الوصية ان الوصية تصرف فى التركة مضاف الى مابعد الموت ينشأ بارادة منفردة تنعقد بتحقق وجود ما يدل عليها من تصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق دون ان يشترط القانون فى إيجابه الفاظا معينة يصح ان يكون الافصاح عنه بكل صيغة تؤدى الى مدلولها بغير شبهة ، لما كان ذلك وكان النزاع على الملكية لا يقف عند حد تناول الدفوع الرامية الى انكار الملكية بل يكون على محكمة الموضوع ان تتناول الأسباب التى طرحت عليها لتقول كلمة الفصل فى شأن ثبوت الملكية أو عدم ثبوتها ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع بعد أن اعملت سلطتها فى تفسير العقد ، اسبغت عليه الكيف الصحيح باعتباره تصرفا مضافا الى ما بعد الموت نشأ بارادة المورث بألفاظ تدل على حقيقة مراده فى الايصاء وطرحت بذلك ما تمسكت به الطاعنة من ان التصرف بيع لخلوه من ذكر الثمن واضافته الى ما بعد الموت ورتبت على ذلك إعمال أثر الوصية فى ثبوت الملكية بقدر الثلث فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو قضى بما لم يطلبه الخصوم وتكون أسباب الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٨)

مؤدى النص فى المادة ٣٧ من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ ان الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركة الموصى بعد سداد جميع ديونه وان مناط القضاء بعدم نفاذ الوصية فيما يزيد عن هذا القدر ان تستظهر المحكمة عناصر التركة ، وتقدر صافى قيمتها - وقت القسمة والقبض - ومقدار الثلث الذى تخرج منه الوصية عندئذ على النحو الذى يتطلبه القانون ، وان يثبت لها من ذلك زيادة قيمة الموصى به عن هذا الثلث، وتتحقق من عدم اجازة الورثة للوصية فى خصوص هذه الزيادة فإذا تحجب الحكم عن استيفاء هذه الشروط كان قضاؤه قاصرا ومخطئا فى تطبيق القانون ولما كان ذلك وكان كل من الحكمين المطعون فيهما قد انتهى الى عدم نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث دون ان يستظهر توافر الشروط المشار اليها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

(الطعنان ١٤٦٩ ، ١٤٧٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ٢٣/٥/١٩٨٩)

الوصية نفاذها فى تلك التركة بغير إجازة الورثة . تقرير الحكم نفاذها فى الثلث الوارد به دون استظهار عناصر التركة لبيان القدر الذى تنفذ فيه . خطأ .

(الطعن رقم ١٧٧٧ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٣/٢/١٩٩٣)

وقت قبول الوصية:

قبول الموصى له الوصية . وقته . بعد وفاة الموصى حتى يثبت للموصى له الملك . رد الوصية يقتصر على ما ردت فيه دون غيره من الأموال الموصى بها .

مفاد نص المادتين ٢٠ ، ٢٣ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ باصدار قانون الوصية ان المشرع أخذ بالرأى المعول عليه فى المذهب الحنفى من أن وقت قبول الموصى له الوصية انما يجب ان يكون بعد وفاة الموصى حتى يثبت للموصى له الملك ، وأن رد الوصية انما يقتصر على ما ردت فيه دون

م ٩١٥

غيره من الأموال الموصى بها والتى قبلها الموصى له . وإذ كان قد ورد فى مدونات الحكم المطعون فيه ان رد الطاعنة قد اقتصر على العقارات الموصى بها وحدها دون غيرها من الأموال المنقولة المخلفة عن الموصى . ثم قضى الحكم رغم ذلك برفض دعوى الطاعنة فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٧٢ س٢٣ ص ١٧٦)

الوصية الواجبة:

الإستحقاق فى التركة بالوصية الواجبة . شرطه . لا محل لتحديد الحكم مقدار التركة إلا إذا قام المورث بإعطاء المستحق نصيبا بغير عوض . علة ذلك .

مفاد نص المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . أن المشرع قرر وصية واجبة فى حدود ثلث التركة للاحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أحد والديهم ، طالما لم يوصى الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد ، بشرط ان يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوى الوصية الواجبة فان أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب ، مما مفاده ان تحديد قدر التركة التى خلفها المتوفى لا يكون له محل الا اذا تم الايصاء أو الاعطاء بغير عوض للفرع ليتسنى التحقق مما اذا كان ذلك التصرف فى حدود ثلث التركة وما اذا كان مساويا لنصيب الولد المتوفى قبل والده أم لا .

(الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٣ / ٣ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٦٨)

استحقاق الوصية الواجبة فى التركة . شرطه . م٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . صاحب الوصية الواجبة - كالوارث - له حق معلوم فى التركة وأن قدم على الورثة . مؤداه . أن أحكام الوصية تندرج ضمن أحكام المواريث .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦٣ق - « أحوال شخصية » جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٩٦ س٤٧ ص١٣٨٧)

م ٩١٥

عدم سماع دعوى الإرث . شرطه . م٣٧٥ لائحة شرعية . دعوى إثبات الوفاة والوراثة ، ودعوى استحقاق الوصية الواجبة . مقصودهما . إثبات صفة مدعيها كوارث أو مستحق لوصية واجبة . هذه الصفة لا تقبل الإسقاط أو التصرف فيها بأى وجه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦٣ق - « أحوال شخصية » جلسة ٢٥/ ١١/ ١٩٩٦ س٤٧ ص١٣٨٧)

رجوع الموصي:

الوصية عقد غير لازم . تصرف الموصى حال حياته فى بعض ما أوصى به . إعتبار ذلك رجوعاً عن بعض الوصية قصر نفاذها فى هذه الحالة على ما تبقى مما أوصى به من مال .

مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من قانون الوصية ان وجود الموصى به المعين فى ملكية الموصى يجب ان يستمر من وقت صدور الوصية الى وقت قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فما يكون شرطا لانشائه ، يكون شرطا لبقائه ، حتى يتقرر ويلزم بالقبول بعد الوفاة فاذا تصرف الموصى حال حياته فى بعض ما أوصى به ، كان ذلك منه رجوعا عن بعض الوصية، فلا تنفذ الا فيما تبقى مما أوصى به من مال ، واذ كان الثابت فى الأوراق ان الموصى قد أوصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المودع بنك الاسكندرية بفرعيه ، وان ما خلفه بعد وفاته من مال فى هذين الفرعين لا يتجاوز .... وكان دلالة ذلك رجوع الموصى عن بعض الوصية . فان الحكم المطعون فيه بتأييده قضاء الحكم الابتدائى بنفاذ الوصية فيما تضمنته من ايصاء الموصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ... يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٢ق - جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٢١٥)

مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ الا بعد الوفاة ، ولا يترتب

عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام أن الرجوع الصحيح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الابقاء على الوصية، وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى بعد ثبوته بورقة رسمية أو عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو مصدق على توقيعه عليها فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الميلادية ، لأن الموصى انما يقصد الرجوع ابتداء ويسعى اليه مما يحفزه الى تحرير سند باثباته ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبئ عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ولا يحتاج فى اثباته بعد وفاة الموصى الى ما يحفزه فى الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث مادية لا حصر لها يجوز اثباتها بكافة سبل الاثبات .

اذ كان الواقع المسلم به من الخصوم فى الدعوى ان الموصى قبل وفاته وكل أحد المحامين فى سحب والغاء كافة وصاياه ، وقام الوصى فعلا بسحبها جميعا ، ومنها الوصية محل النزاع ، من مكان ايداعها بمكتب الشهر ، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام قضاء الموضوع بأن هذا التصرف من الموصى ينبئ عن الرجوع دلالة عن هذه الوصية اعتمادا على القرينة المستقاه من انصراف ارادة الموصى فى التوكيل الصادر منه لمحاميه الى السحب والالغاء ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأن صدور توكيل عام من الموصى يتضمن فيما تضمنه سحب والغاء الوصايا لا يمكن ان يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عن الوصية . فانه يكون بذلك قد تحجب عن بحث دلالة سحب الوصية فعلا ، وعن تمحيص ما اذا كانت الإرادة بنوع خاص فى توكيل عام تنى الغاء الوصيه ، وتصرف ينهض قرينة تدل على الرجوع ، فانه يكون قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ س ٢٨ص ٥٦٣)

انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صورى . نعى الطاعن باغفال دفاعه بشأن رجوع المورث (البائع) عن وصيته جدل موضوعى ، عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض

(الطعن رقم ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢١٠٢)

بطلان الوصية:

بطلان وصية المجنون أو المعتوه . المادتان ٥ ، ١٤ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها. جنون الموصى جنوناً مطبقاً اتصل بالموت. أثره . بطلان الوصية .

مفاد نص المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ انه يشترط فى الموصى ان يكون أهلا للتبرع بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا راضيا، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه اذ لا ارادة لهما وإذا كان العقل شرطا لصحة الوصية عند انشائها فهو شرط أيضا لبقائها ولذلك اذا جن الموصى جنونا مطبقا واتصل الجنون بالموت فان الوصية تبطل لأن للموصى أن يرجع عن وصيته مادام حيا فاذا أصيب بجنون مطبق واتصل به الموت لم يثبت انه مات مصرا عليها ، أما اذا لم يتصل به الموت لم تبطل الوصية لانه اذا أفاق قبل موته كانت لديه فرصة الرجوع ولم يرجع ، فكان ذلك دليلا على الاصرار ، والمراد بالجنون على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون الوصية تعليقا على المادة الرابعة عشرة ما يشمل العته وبالمطبق ما يمكث شهرا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر ان العته لا يبطل الوصية وانما الذى يبطلها هو الجنون المطبق الذى يتصل بالموت ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٩ق - جلسة ١ / ٤ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٧١٢)

طلب ابطال الوصية استنادا الى تعذر تنفيذ الرغبة التالية للموصى بعد وفاة الموصى لها، نعى سابق لأوانه . غير مقبول .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٢٧٦)

سماع دعوى الوصية:

اشتراط وجود الأوراق المشار اليها فى المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ لا يتصل بإثبات صحة الدعوى سواء من حيث الشكل أو من جهة الموضوع . لا أثر لذلك على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه . حكمه قاصر على مجرد سماع أو عدم سماع الدعوى .

الحكم برفض الدفع بعدم سماع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بدعوى انه يخفى وصيه . حكم لا تنتهى به الخصومة المردده بين الطرفين ولا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال .

اذ نصت المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بيانا لصيغة الوصية على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ . الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع القولى عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » ، فقد دلت بذلك على ان المقصود من اشتراط وجود الأوراق المشار اليها لا يتصل باثبات صحة الدعوى سواء من حيث الشكل أو من جهة الموضوع وانما قصد به مجرد التحقق مبدئيا من أن الدعوى تستند الى ما يدل على صحتها وذلك تحرزا من التلفيق والتصنع وهو ما لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وحكمه قاصر على مجرد سماع أو عدم سماع الدعوى . واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع تأسيسا على أن الشروط التى أوردتها المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ انما ينصرف الى الوصية الصريحة لا الى الوصية المستترة بعقد آخر، فان هذا الحكم لم تنته به الخصومة المرددة بين الطرفين وهى صحة

ونفاذ عقد البيع ومازال النزاع بشأنه مطروحا على المحكمة لم تفصل فيه بعد ، ومن ثم يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض على استقلال غير جائز أيا كان سببه ووجه الرأى فيه .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ٤/ ١١/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١٥٩)

(نقض جلسة ١٢/ ٢/ ١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٣٠٦)

الوصايا الواقعة من سنة ١٩١١. وجوب ان يتضمن مسوغ سماع الدعوى بها - بعد وفاة الموصى - ما ينبئ عن صحتها. مثال. محضر ايداع وصية بالشهر العقارى كمسوغ لسماع الدعوى.

النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه « فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ لا تسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك ، تدل على ماذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » يدل على وجوب ان يتضمن مسوغ سماع الدعوى بما ينبئ عن صحتها ، واذ كان محضر ايداع الوصية - الذى تم بالشهر العقارى أمام الموثق - قد تضمن بيان الموصى والموصى اليه وأن الموصى به مبين فى الورقة المحفوظة بداخل المظروف الذى طلب الموصى ايداعه، وهى بيانات تنبئ عن صحة الدعوى ، فان هذا المحضر يكون مسوغا لسماعها، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز سماع الدعوى فانه يكون مخالفا للقانون.

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٧ق - جلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٣٨٢)

نص المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١/ ٢ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. مؤداه . سماع الدعوى بالوصية اذا كانت غير منكورة . الانكار الذى عناه الشارع . هو الانكار المطلق فى مجلس القضاء أو قبل قيام الخصومة .

النص فى المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١ / ٢ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه « لا يسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث الواقعة منذ سنة ١٩١١ الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر » مؤداه ان الوصية اذا كانت غير مذكورة سمعت الدعوى بها . والانكار الذى عناه الشارع هو الانكار المطلق سواء فى مجلس القضاء أو قبل قيام الخصومة . فاذا أقر المدعى عليه بالوصية بكتابة عليها امضاؤه أو أمام قاض فى مجلس قضاء قبل رفع الدعوى انتفى الانكار وتعين سماعها .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٣٤ق - جلسة ٨ / ١ / ١٩٧٠ س ٢١ص ٢٤)

مجرد تسليم المستند - المطعون عليه بأية وصية - للمستفيد منه لا يدل بمجرده على تنجيز التصرف.

تسليم المستند الذى يتضمن التصرف المطعون عليه بأنه ينطوى على وصية للمستفيد منه ، ليس من شأنه ان يدل بمجرده على تنجيز التصرف .

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة٣٥ق - جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ س ٢١ص ٣٠٦)

إحتفاظ المورث بحقه فى الإنتفاع بالمبيع مدى حياته . لايحتم ذلك وجوب اعتبار التصرف وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف متى كانت أدلة الدعوى تفيد هذا التنجيز . اقراره بأنه قصد من التصرف الوصية لا حجية له فى حق المتصرف اليهم . لايعتبرون فى خصوص هذا التصرف ورثه أو خلفاء عامين للمورث بل هم خلف خاص له .

اذ خلصت محكمة الموضوع الى أن نية العاقدين قد اتجهت فى العقد الى التنجيز ونقل الملك الفورى الى الورثة المشترين على أساس البيع أو الهبة، ودلل الحكم على ذلك بأدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنات القول بأن الحكم أخطأ فى

تكييف العقد استنادا الى سبق اقرار المورث فى صحيفة دعوى أخرى أو طلب شهر عقارى بأنه قصد من التعاقد الوصية دون غيرها من التصرفات بدليل احتفاظه لنفسه فى العقد بحق الانتفاع بالعقار مدى الحياة ، ذلك لأن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالمبيع مدى حياته لا يتحتم معه وجوب اعتبار التصرف وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف ، متى كانت أدلة الدعوى تفيد هذا التنجيز ، ولا وجه للتحدى بالاقرار الصادر من المورث فى شأن تكييف التصرف الصادر منه الى المطعون عليهم الورثة المشترين - والقول بأن هذا الاقرار ملزم لهم باعتبارهم من ورثته ، ذلك أنهم فى خصوص هذا التصرف لا يعتبرون ورثة أو خلفاء عامين للمورث بل هم خلف خاص له ، فلا حجية لاقراره فى حقهم .

(الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٦/٢/١٩٧٠ س ٢١ص ٣٥٨)

إستخلاص محكمة الموضوع نية الإيصاء من تصرفات المورث الأخرى . صحيح .

لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى استخلصت - ضمن الأدلة التى اعتمدت عليها - نية الايصاء من تصرفات المورث الأخرى بما لها من سلطة موضوعية فى استنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٦/٦/١٩٧٠ س٢١ص ١٠٦١)

اذ كان الثابت فى الدعوى أن مورث الطاعنة عين ابن أخيه - مورث المطعون عليه الأول بصفته والمطعون عليها الثانية عشرة - منفذا للوصية ، وهى على جهات بر ومسجد ، وأقامت الطاعنة دعواها ضد ورثة منفذ الوصيه، وباقى ورثة عمها - الوارث الآخر للمتوفى - تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها الى نصيبها فى القدر الموصى به تأسيسا على بطلان هذه الوصية . ونازعها المطعون عليه الأول بصفته وصيا على قصر منفذ الوصية، طالبا رفض دعواها ، واذ قام النزاع فى الخصومة حول صحة الوصية وهو - فى صورة الدعوى - موضوع غير قابل للتجزئة ، وصدر

م ٩١٥

الحكم الابتدائى بطلبات الطاعنة دون ان يقضى بشئ على ورثة عمها ، بل انه صدر فى حقيقة الأمر فى صالحهم ، مما لا يعتبرون معه خصوما حقيقيين فى الدعوى، واذ رفع المطعون عليه الأول بصفته وصيا على قصر منفذ الوصية استئنافا عن هذا الحكم ، ولم تنازع الطاعنة فى هذه الصفة ، وكان ورثة منفذ الوصية هم الخصوم الحقيقيون فى النزاع المطروح ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على صحة الوصية ، فان هذا القضاء ينصرف الى رفض الدعوى برمتها ، ويكون فى غير محله ما تعيبه الطاعنة على الحكم من أنه لم يقصر قضاءه على حصة المستأنف - المطعون عليه الأول بصفته .

الوصية وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - تنعقد بالعبارة أو بالكتابة - فاذا كان الموصى عاجزا عنهما ، انعقدت الوصية باشارته المفهمة ، أما الكتابة المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة فهى مطلوبة لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الانكار ، وليست ركنا فيها ، فلو أقر الورثة بالوصية أو وجهت اليهم اليمين فنكلوا ، سمعت الدعوى وقضى بالوصية .

(الطعن رقم٤٣٤ لسنة٣٧ق - جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٧٣س٢٤ص ١١١٩)

طعن الوارث بصورية تصرفات المورث المضرة به . جواز إثباته . بكافة الطرق . إعتبار الوارث من الغير بالنسبة لهذه التصرفات .

الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصيه وأنه قصد به الإحتيال على قواعد الإرث المقرره شرعا إضراراً بحقه، يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف .

(نقض جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٢٨٩)

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٢٦٥)

الطعن من الوارث على عقد البيع الصادر من المورث بأنه يخفى وصية، هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، عبء اثبات ذلك على من يدعيه. وجوب الأخذ بظاهر نصوص العقد عند العجز عن اثبات الصورية.

(نقض جلسة ١٩٧١/١/٥ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٣)

(الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ س ٢٦ص ١٣١٤)

صدور التصرف من المورث الى غير وارث ، عدم انطباق المادة ٩١٧ مدنى ، للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه وصية إثبات احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقدير القاضى .

احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته ، عدم تعارضه مع تنجيز التصرف .

(الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ س٢٦ص ١٣١٤)

طلب الزام المطعون عليهن تقديم أصل الوصية. إستناد القضاء فى رفضه الى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلاً لا محل فى هذه الحالة لحلف اليمين إعمالاً لحكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات.

متى كان مؤدى انكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وما استند اليه الحكم برفض طلب الزامهن بتقديم أصلها ، أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، فانه لا محل لاعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر، لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولامكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من

الاستدلال به. طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة الى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا .

(الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٣/٣/١٩٧٦ س ٢٧ص ٥٦٨)

الوصية تصرف غير لازم . للموصى الرجوع فيها صراحة أو دلالة. اثبات الرجوع بعد وفاة الموصى . اشتراط الكتابة فى الرجوع الصريح . الرجوع الضمنى يكون بأى فعل أو تصرف يدل على نقضه الوصية . جواز اثبات ذلك بكافة الطرق .

مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ان الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ الا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام ان الرجوع الصحيح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الابقاء على الوصية ، وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى بعد ثبوته بورقة رسمية أو عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو مصدق على توقيعه عليها فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الميلادية ، لأن الموصى انما يقصد الرجوع ابتداء ويسعى اليه مما يحفزه الى تحرير سند باثباته ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبئ عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، ولا يحتاج فى اثباته بعد وفاة الموصى الى ما يحفزه فى الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث مادية لا حصر لها يجوز اثباتها بكافة سبل الاثبات .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٣/٢/١٩٧٧س٢٨ ص ٥٦٣)

الحكم بصحة ونفاذ الوصية وندب خبير لتحديد الأعيان التى ينفذ فيها . حكم غير منه للخصومة كلها أو قابلا للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهى للخصومة.

م ٩١٥

إذ كان البين من الأوراق ان الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهما تحديد الأعيان التى تنفذ فيها من تركة المورث ، وكان مؤدى ذلك أن هدفها الأصيل والوحيد من الشق الأول من الطلبات هو تقرير صحة الوصية وصولا الى تثبيت ملكيتها لتلك الأعيان سالفة البيان ، وإذ اقتصر الحكم الصادر فى ... ... على القضاء بصحة ونفاذ إقرار الوصية دون تحديد للأعيان التى ينفذ فيها، فهو بهذه المثابة لا يعد منهيا للخصومة كلها ، كما لا يعتبر من أحكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الأحكام الأخرى التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ، فيكون الطعن عليه غير جائز إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢١/٣/١٩٧٩س٣٠ ص ٨٩٧)

الوصية نفاذها فى ثلث التركة بغير إجازة الورثة . إنتهاء الحكم الى أن عقد النزاع فى حقيقته وصيه ، تقريره نفاذها فى ثلث الوارد به دون استظهار عناصر التركة لبيان القدر الذى تنفذ فيه . خطأ .

إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد وصية فان هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك أخذا بنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الأربعة الأول للنصف شيوعا فى الأعيان موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيب الوصية ، وذلك دون ان يحيط بجميع أموال التركة من عقار ومنقول لبيان القدر الذى تنفذ فيه الوصية من الأعيان موضوع العقد وما يتبقى من أموال التركة ويكون محلا للارث فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٠س٣١ ص ٢١٦٨)

م ٩١٥

تعدد وصايا المتوفى بما يجاوز ثلث التركة . نفاذها جملة فى حدود الثلث مقسمة بين أصحاب الوصايا بالمحاصة .

مفاد النص فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية ان المشرع جعل ثلث تركة المتوفى حد أقصى لنفاذ وصاياه دون حاجة الى إجازة الورثة بحيث اذا لم يجيزوا الزيادة خلص لهم الثلثان الباقيان فلا تنفذ فى حقهما هذه الزيادة مما يقضى - فى حالة تعدد الوصايا - تحديد قيمتها جملة لمعرفة ماذا كان هذا الثلث يتسع لها فتنفذ جميعا دون حاجة الى إجازة والا قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة.

(الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٨١س٣٢ ص ١٢٢٣)

مادة ٩١٦

كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع . يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

(٢) وعلى ورثة من تصرف ان يثبتوا ان العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ،ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

(٣) واذا أثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٧ سورى و ٩٢٠ ليبى و ١١٠٩ عراقى و ٩٤٢ كويتى و ١٢٦٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

عدم الاحتجاج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند المطعون عليه اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا . حجية هذا التاريخ قبل الورثة حتى يثبتوا عدم صحته وصدور التصرف فى مرض الموت .

وان كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هـم عـدم صحـتـه وأن التصـرف صـدر فـى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان فى مرض الموت فاذا عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم.

(الطعن رقم ٤٥ لسـنة ٣٤ ق - جلسـة ١١/٥/١٩٦٧س١٨ ص ٩٧٤)

قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع . تحصيله من حالة المتصرف النفسية ومن صدور التصرف وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى حالة الاطمئنان والأمل فيها . استخلاص الحكم بأسباب سائغة ان تصرف المورث قبل سفره للأقطار الحجازية لا يأخذ حكم تصرف المريض مرض الموت وبالتالى لا يعد وصية. لاخطأ .

قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من حالة المتصرف النفسية وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى حالة الاطمئنان اليها والرجاء منها والأمل فيها ، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة ان تصرف مورث طرفى النزاع قبل سفره للأقطار الحجازية لا يعد صادرا وهو فى حالة نفسية تجعله فى حكم المريض مرض الموت ورتب على ذلك انه لايعتبر وصية فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٥٥ لسـنة ٣٥ ق - جلسـة ١/٤/١٩٦٩س٢٠ ص ٥٦١)

مرض الموت . ضوابطه. ان يغلب فيه الهلاك ، ويشعر المريض معه بدنو أجله ، وينتهى بالوفاه .

من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٧٤٢)

التصرف المطعون فيه بصدوره من المورث فى مرض الموت . عدم جواز الاحتجاج على الورثة بتاريخه إلا إذا كان ثابتا بإحدى الطرق القانونية . عبء إثبات عدم صحته . وقوعه على الوارث الطاعن .

إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التى عينها القانون ، ولايحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات ان صدوره كان فى مرض الموت .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٧٤٢)

اعتبار التصرف وصيه طبقا للمادتين ٤٤٧ و ٩١٦ مدنى. شرطه . صدوره فى مرض الموت وان يقصد به التبرع . النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لعدم الرد على ادعاء الطاعن باحتفاظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به . غير منتج .

لما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصيه سوى ان يصدر فى مرض الموت وان يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة ان يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة ٩١٧ من التقنين المدنى وإذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا .... إلى ان تصرف المورثة للطاعن بموجب العقدين صدر فى مرض الموت فإن ما استطرد اليه

الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورثة بالحيازة وبحقها فى الانتفاع طوال حياتها هى أسباب نافلة ويكون النعى عليها غير منتج .

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ق - جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٣ س٣٤ ص ١٩٤٢)

مرض الموت . ماهيته . استطالة المرض لأكثر من سنة لا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورته واحتمال عدم برء صاحبه . أثر ذلك . اعتبار تصرفاته فى هذه الفترة صحيحة . اشتداد المرض واستطالته . اعتباره من حالات مرض الموت اذا اعقبته الوفاة . قيام مرض الموت . واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وان ينتهى بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه، وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ، ولا تعد استطالة المرض حالة من حالات مرض الموت الا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها ، اذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة ، وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ٨ / ٢ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ٤١٧)

مادة ٩١٧

اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٨ سورى و ٩٢١ ليبى و٩٤٣ كويتى و١٢٦١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء :

عدم قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى الا باجتماع شرطين : احتفاظ المتصرف بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع بها مدى الحياة لحساب نفسه . انتفاء تلك القرينة متى كانت الحيازة والاستغلال لحساب الغير .

مفاد ما تنص عليه المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته - فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن حيازة المورث للأعيان المبيعة منه الى ورثته واستغلاله لها بعد البيع لم يكن لحساب نفسه ولكن لحسابهم تنفيذا لتوكيل صادر منهم اليه فان الحكم يكون قد نفى احتفاظ المورث بحقه فى الانتفاع بالأعيان المتصرف فيها مدى حياته مما تنتفى به القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ س١٤ ص ٥٧٩)

ضرورة استناد انتفاع المتصرف بالعين المتصرف فيها الى حق ثابت لا يستطيع المتصرف اليه تجريده منه.

المقصود بالإحتفاظ بالحق فى الانتفاع وفقا للمادة ٩١٧ مدنى هو أن يكون انتفاع المتصرف بالعين مدى حياته مستندا الى حق ثابت لا يستطيع المتصرف اليه تجريده منه ويكون ذلك أما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين ، وأما عن طريق الايجار مدى الحياة أو عن طريق آخر مماثل . ومن ثم فلا يكفى لقيام القرينة القانونية ان ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون ان يكون مستندا فى هذا الانتفاع الى مركز قانونى يخوله حقا فى الانتفاع .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥س١٤ ص ٥٧٩)

يقع عبء اثبات القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى على عاتق الوارث الطاعن .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد ألقى على عاتق الورثة الطاعنين اثبات ما أدعوه على خلاف الظاهر من عبارات العقد من احتفاظ المورث بالحيازة وبحقه فى الانتفاع مدى الحياة مما تتوافر به القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى فان الحكم لا يكون قد خالف قواعد الاثبات .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥س١٤ ص ٥٧٩)

حجية اقرارات المورث قبل الورثة حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها . وجوب اثبات من يضار من الورثة بها عدم صحة هذه الاقرارات بكافة طرق الاثبات.

الأصل فى اقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها . واذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الاقرارات من الدليل الكتابى فى حالة ما اذا طعنوا فى التصرف بأنه فى حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على أحكام الارث فليس معنى هذا ان مجرد طعنهم فيه يكفى لاهدار حجية هذه الاقرارات

بل يجب لذلك ان يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات فان عجزوا بقيت لهذه الاقرارات حجيتها عليهم .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٥/٤/١٩٦٣ س١٤ ص ٥٧٩)

صدور تصرف في صورة بيع منجز . للوارث الطعن فيه بأنه يخفي وصية واثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ومن بينها القرائن.

متى كان الطاعن وهو وارث للمتصرف قد طعن فى التصرفات موضوع عقدى البيع بأنها وأن كانت فى ظاهرها بيوعا منجزة الا أنها فى حقيقتها تستر تبرعا مضافا فيه التمليك الى ما بعد موت المتصرف فيجرى عليها حكم الوصية ورتب على ذلك ان التصرف الصادر من المورث لابنتيه وهما من ورثته لا ينفذ حسب أحكام الوصية (قبل القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦) الا باجازة باقى الورثة وأنه مادام لم يجزه فان هذا التصرف يكون باطلا ، وأن التصرف موضوع العقد الآخر الصادر من المورث الى أحفاده لا ينفذ الا فى ثلث التركة ، فان ابداء الطاعن طعنه فى العقدين على هذه الصورة يتضمن بذاته الطعن فيهما بأنه قصد بهما الاضرار بحقه فى الميراث ويكشف عن أنه يريد بهذا الطعن الزود عن حقه هذا ولا حاجة به لأن يصرح بوقوع هذا الضرر لأنه لا حق به حتما فى حالة ما اذا اعتبر التصرف بيعا أخذا بظاهر العقدين لما يترتب على ذلك من نفاذ التصرف بأكمله بغير توقف على اجازة ورثة المتصرف ، فى حين انه لو اعتبر وصية فانه لا ينفذ الا فى الحدود المعينة في أحكام الوصية . واذ كان للوارث أن يثبت طعنه فى التصرف بأنه يخفى وصية بكافة طرق الاثبات ومن بينها القرائن ، فان الحكم المطعون فيه إذ حجب نفسه عن بحث القرائن التى ساقها الطاعن للتدليل على صحة طعنه ولم يقل كلمته فيها بحجة ان الاثبات بالقرائن غير جائز للطاعن ، فان الحكم يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٥/٣/١٩٦٤ س١٥ ص ٣٠٣)

القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدني. مستحدثة لم يكن لها نظير في التقنين الملغى. وليس لها أثر رجعي. احتفاظ البائع بحقه في الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته كان مجرد قرينة قضائية.

القاعدة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدني مستحدثة ولم يكن لها نظير في التقنين الملغى . والقرينة التى استحدثتها هذه المادة لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا لا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم . ولقد كان من المقرر فى ظل القانون الملغى ان الأصل فى اقرارات المورث انها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات ، فعبء الاثبات كان على من يطعن فى التصرف ، ولم يكن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته سوى مجرد قرينة قضائية يتوسل بها الطاعن الى اثبات دعواه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لايأخذ لأنها كسائر القرائن القضائية تخضع لمطلق تقديره.

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٦٤س١٥ ص ٦٧٣)

صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته. التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. عدم اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر الا اذا طعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية ضارة بحقه فى الميراث أو انه قد صدر فى مرض موت المورث فهو فى حكم الوصية .

التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا اذا كان طعنه

على هذا التصرف هو أنه وان كان في ظاهره بيعا منجزا الا أنه في حقيقته وصية اضرارا بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثة التي قصد بها التحايل على قواعد الارث أما اذا كان مبنى الطعن غير ذلك فان حق الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال انما يستمده من مورثه - باعتباره خلفا عاما له - فيتقيد الوارث في اثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٣ / ١ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٢٣)

الشهادة على الارث . شرطها . بيان الأسباب المورثة للميت.

فقه الحنفية على أنه لقبول الشهادة على الارث لابد من ذكر سببه وطريقه فاذا شهدوا انه أخوه أو ابن عمه لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت ، وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٤ / ١ / ١٩٦٧س١٨ ص ٥٤)

القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ مدني. شروطها. احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته. سلطة قاضي الموضوع في التحقق من توافر هذه الشروط والتعرف على حقيقة العقد .

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدني هو أن القرينة التي تضمنها لا تقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه في الانتفاع بها ، على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته . ولقاضي الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحري عن قصد

المتصرف من تصرفه وذلك في ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت مادام قد برر قوله فى ذلك بما يؤدى اليه .

ولا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو أحدهما استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه .

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٧٣٥)

احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفي وصية - جواز اثبات ذلك بكافة الطرق - التحايل على مخالفة قواعد الارث اعتبار الوارث فى هذه الحالة في حكم الغير .

احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله ان يثبت طعنه هذا بطرق الاثبات كافة ذلك أن الوارث لا يعتبر قائما مقام المورث فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته مضاف الى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات .

(الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٧٣٠)

انتقال الحقوق العينية العقارية للورثة في وقت وفاة المورث . عدم شهر حق الارث . جزاؤه . منع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى عقارات التركة دون منع التصرف ذاته .

مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية للمادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ان المشرع لم يجعل شهر حق الارث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة ، حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الارث وانما تؤول هذه الحقوق للورثة من

وقت وفاة المورث باعتبار ان انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة . واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الارث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١ / ١١ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٥٩٩)

القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى. شروطها . احتفاظ المورث الذى تصرف لأحد ورثته بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته . وجوب استناده فى ذلك الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه .

القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من انقانون المدنى لاتقوم - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - الا اذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها ، على ان يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه مستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٥٨٢)

القرينة التى تتضمنها المادة ٩١٧ مدنى - شرطاها .

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو أن القرينة التى تتضمنها لا تقوم الا باجماع شرطين (أولهما) هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، (وثانيهما) احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به ، مادام قد برز قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى اليه .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٦ / ٦ / ١٩٧٠س٢١ ص ١٠٦١)

م ٩١٧

ما ورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا يعدو ان يكون تقريرا لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من اثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية . إلا أنه لما كان لهذا الوارث ان يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الاثبات لما هو مقرر من أنه لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فإنه يكون تحايلا على القانون . فإنه يكون للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، أن يدلل بكافة طرق الاثبات ، على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاه بأن المورث قصد ان يكون تمليك المتصرف اليه مضافا الى مابعد الموت ، وبذلك لم يتخل له عن الحيازة التى يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا. والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره .

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧١س٢٢ ص ٢٨٩)

مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت اضرارا بحقوقه فى الارث . عدم كفايته لاهدار حجية التصرف . وجوب إقامة الوارث الدليل على إدعائه . عجزه عن إثبات طعنه . أثره . إعتبار التصرف حجة عليه بإعتباره خلفا عاما لمورثه وليس فى حكم الغير .

مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر فى مرض موت المورث اضرارا بحقوقه فى الارث لا يكفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاهدار حجية التصرف ، بل يجب على الوارث ان يقيم الدليل على ادعائه، فان عجز عن ذلك ظل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث فى حالة عجزه عن اثبات طعنه فى حكم الغير ، ولا يعدو ان يكون الطعن الذى أخفق فى اثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالى يكون التصرف حجة على الوارث باعتباره خلفا عاما لمورثه .

(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١١ / ٥ / ١٩٧٢س٢٣ ص ٨٥٢)

حسب الحكم للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث انه انتهى الى أنه لم يقصد به الايصاء ولم يصدر فى مرض الموت وانه بيع منجزاً استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن .

اذا كان الحكم قد انتهى الى ان التصرف المطعون فيه لم يقصد به الايصاء ، ولم يصدر فى مرض الموت ، وانما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٧/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص ٢٩٨)

قرينة المادة ٩١٧ مدنى . قرينه مستحدثة . عدم جواز إعمالها على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم. العبرة بتاريخ التصرف لا بتاريخ تسجيله .

أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات الى عاتق المتصرف اليه ، واذ كانت هذه القرينة مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى ، فلا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا ، والعبرة فى اعمال هذه القرينة هى بالتاريخ الذى انعقد فيه التصرف لا بتاريخ التسجيل ، لأن القرينة القانونية تخضع للقانون السارى وقت نشوء التصرف الذى رتب عليه المشرع هذه القرينة .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢/٦/١٩٧٢ س٢٣ ص ١٤٢)

قيام القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها، وبحقه فى الإنتفاع بها مدى حياته لحساب نفسه ، استناداً الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه.

لا تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الا اذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٧/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص ٢٩٨)

قرينه م ٩١٧ مدني . مناطها : احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته .

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه وان كان صحيحا ان القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا تقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لأن للوارث ان يثبت بطرق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٣٠/١/١٩٧٣ س٢٤ ص ١١٩)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقار لوارث بعد تصرفه فى حق الرقبة له غير مانع من اعتبار التصرف وصية. م ٩١٧ مدني.

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى الى ولديه القاصرين بعد ان كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، اذ لا يعدو ذلك ان

يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف، وهو ما لا يحول بين الطاعنات - باقي الورثة - وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٣٠/ ١/ ١٩٧٣ س٢٤ ص ١١٩)

تمسك الوارث بصورية عقد البيع الصادر من مورثه لوارث آخر صورية مطلقة . التدليل عليها بعدة قرائن .

اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته الى باقى أولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن ان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى - وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث - وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وان العقد لم يظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرفة ، كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس ان رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٩/ ١/ ١٩٧٣ س٢٤ ص ٤٦)

قرينة المادة ٩١٧ مدنى . تحقيقها . من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . عدم التمسك بذلك أمام تلك المحكمة . مؤداه . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

تحقيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى بشرطيها ، وجواز التدليل على عكسها من أمور الواقع التى تستقل بها

محكمة الموضوع . وإذ كانت الطاعنة لم تتمسك بذلك أمام تلك المحكمة فإنه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم٢٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣س٢٤ ص ١٢٨٧)

قرينه م ٩١٧ مدني . مناطها : احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته . خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع من التحقيق من توافرهما. للوارث اثبات ان العقد يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث بكافة طرق الاثبات .

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه وان كان صحيحا ان القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا تقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لأن للوارث ان يثبت بطريق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ س٢٤ ص ١١٩)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقار لوارث بعد تصرفه فى حق الرقبة اليه غير مانع من اعتبار التصرف وصية . م ٩١٧ مدنى.

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى الى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من

اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، اذ لا يعدو ذلك ان يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات - باقى الورثة - وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٣٠/١/١٩٧٣ س٢٤ ص ١١٩)

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان ، الا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٧٣ س٢٤ ص ٥٧٧)

اجازة الوارث لتصرف مورثه - متى يعتد بها .

اجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له الا بهذه الوفاة .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٧٣ س٢٤ ص ٥٧٧)

حقوق الورثة فى التركة المدينة - مدى تأثرها بحقوق دائنى المورث .

يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام . والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة ، ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث . والتركة مستغرقة كانت أو غير

مستغرقة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقادم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٣ س٢٤ ص ٤١٨)

تصرفات المورث حال صحته - صحتها .

من المقرر ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته تكون صحيحة حتى ولو صدرت لوارث بقصد حرمان بعض الورثة .

(الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢ / ٥ / ١٩٧٣ س٢٤ ص ٤٢٨)

القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني . شرط إعمالها. أن يكون المتصرف اليه وارث للمتصرف . عدم إستفادة المورث من هذه القرينة .

دلت المادة ٩١٧ من القانون المدنى على أنه من بين شروط اعمال هذا النص ان يكون المتصرف اليه وارثا للمتصرف واذ كانت هذه الصفة لا تتحدد الا بوفاة المتصرف ، مما لا يصح معه وصف المتصرف اليه بأنه وارث للمتصرف مادام الأخير على قيد الحياة ، فان المورث لا يفيد من القرينة التى أقامتها هذه المادة .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٩ س٣٠ ص٢٧)

مفاد المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على ان يكون ذلك له مدى حياته ، وتلك القرينة القانونية متى توافرت عناصرها من شأنها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف

اليه ، ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى طالما يبرر قوله فى ذلك بما يؤدى اليه .

لا يجوز التحدى بعدم توافر شرطى القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أو أحدهما استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه .

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٥٣٩)

قرينة م ٩١٧ . مناطها . احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الإنتفاع بها مدى حياته . خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع من التحقق من توافرهما.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم الا بإجتماع شرطين هما إحتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وإحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع إذا تمسك الورثة الذين أضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد من التحقق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها .

(الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٠١٢)

الوارث لا يعد غيراً بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه . الإستثناء . ان يطعن على التصرف اخفائه وصية أو صدوره فى مرض الموت . علة ذلك .

ان الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا اذا كان طعنه على

هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا أنه فى حقيقته يخفى وصية أضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام .

(الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٣س٣٤ص ٧٣٨)

القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى . وجوب التمسك بها من صاحب المصلحة . ليس لمحكمة الموضوع ان تتصدى لها من تلقاء نفسها .

التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى إنما يكون من صاحب المصلحة وليس لمحكمة الموضوع ان تتصدى له من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢ / ١ / ١٩٨٣س٣٤ص ٩٧)

قرينة م ٩١٧ مدنى إعمالها . شرطه . صدور التصرف لوارث واحتفاظ المورث لنفسه بحيازة العين وبحق الإنتفاع بها مدى حياته.

إعمال حكم المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا يكون إلا بعد وفاة المتصرف إذا ما تبين انه تصرف فى حال حياته لمن ثبت انه أحد ورثته واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢ / ١ / ١٩٨٣س٣٤ص ٩٧)

للوارث المضرور إثبات صورية تصرف المورث الصورى والذى يخفى وصيه بكافة طرق الإثبات .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ان يكون المورث فى تصرفه لوارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه في الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته إلا أن ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات في استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون وأن تستند اليها فى اثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون إضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له اثبات صوريته وأنه فى حقيقته وصية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى المطعون ضدهن أن تصرف مورثهن الى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد أحاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا الى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة الى القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ س٣٤ ص ٥٥٥)

التحقق من أحقية المورث في الإنتفاع بالعين المتصرف فيها إستناداً الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه لثبوت قرينة المادة ٩١٧ مدني خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغا .

التحقق من أحقية المورث فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون

المدنى ، هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق – جلسة ٥ / ١ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٦)

لما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ .... الصادر من مورثته الى المطعون ضدهما وهما حفيديها ويستحقان وصية واجبة فى تركتها هو فى حقيقته وصية مفصلة الى ما بعد الموت ، أنها ظلت محتفظة بحيازة الأطيان المبيعة وبحقها فى الانتفاع بها مدى حياتها وحتى توفيت وأنهما لم يدفعا ثمنا وهو ما طلب من أجله احالة الدعوى الى التحقيق لاثباته ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن ذلك الدفاع وهذا وطلب بمقولة تخلف شرط اعمال المادة ٩١٧ من القانون المدنى باعتبار ان المطعون ضدهما وإن كانا من أصحاب الوصية إلا أنهما غير وارثين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥١ ق – جلسة ١ / ٣ / ١٩٨٥ لم ينشر بعد)

انتفاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يحول دون استنباط إضافة التصرف الى ما بعد الموت من قرائن أخرى قضائية ، وإذ كان تقدير الأدلة والقرائن والموازنة والترجيح بينها هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان عقدى البيع المؤرخين ٢٧ / ٢ / ١٩٧٢ كانا مضافا الى ما بعد الموت وقصد بهما الايصاء واستدل على ذلك بما أورده فى مدوناته من انه « ليس من المقبول عقلا ان يقوم المورث ببيع كل ما يملك دفعة واحدة وفى تاريخ واحد دون مبرر ثم يقوم باستئجار شقة يسكنها فى ملكه الذى باعه ثم يقوم الأبناء المشترون بمقاضاته عن الأجرة المتأخرة عليه وهو يقيم معهم فى الاسكندرية حيث يقيمون الى أن توفى بها ودون علم زوجته التى تقيم بذات المنزل حتى الآن، وأن المحكمة تستشف من أحكام المطالبة بالأجرة المقدمة من المستأنف عليهما الأولين الكيد للمستأنفة بوصفها زوجة أبيهم وإخفاء معالم

الصورية إذ أن هذا المسلك غير مألوف بين أبناء المورث أثناء مرضه الى أن توفى حيث يقيمون فليس هذا موقف المتخاصمين وان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٢/٢٧ الخاص بالمنزل انه قد اشير فيه الى ان الثمن قد دفع من المشتريين حسب الفريضة الشرعية للذكر ضعف الأنثى بما يشير الى أن المورث قصد الايصاء ولم يقصد البيع ، وأن الثابت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة ومن أقوال شاهدى المستأنفة التى تطمئن اليها المحكمة ان المورث كان يحتفظ بالحيازة وحق الانتفاع بالأعيان المبيعة حتى وفاته وان المستأنفة قد خلفته فى ذلك بعد مماته وحتى الآن بالنسبة للمنزل ، وأن المستأنف عليهما الأولين فقيران ولا يمكنهما دفع ثمن الأعيان المبيعة خصوصا وان الثمن فوق طاقتهما » ، وإذ كان هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق ومن شأنه ان يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ولا يغير من ذلك ما تزيد فيه الحكم من القول بتوافر القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى متى كانت سائر الأسباب كافية لحمل قضائه ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ص٤٣٣)

يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المتصرف اليه وارثا ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه يستر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الاثبات ، وله فى سبيل ذلك ان يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاه، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره.

(الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ لم ينشر بعد)

م ٩١٧

الوصيـة تنفذ من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التـركة بعد سـداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة - إذا وصفت العقد بأنه وصية - ان تستظهر عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الايصاء بغير إجازة - وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل فى حـدود الثلث فتقـضى بصحتـه فإن تجاوزت قيـمتـه هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل فى حدوده .

(الطعن رقـم ١٥٣٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٩ / ١٠ / ١٩٩١ س٤٢ص١٥١٧)

٤ - الالتصاق

مادة ٩١٨

الالتصاق بالعقار:

الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢٢ ليبى و ١١١٣ عراقى ٢٠٦ لبنانى من قانون الملكية العقارية و١٢٦٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

تأسيس طلب تثبيت ملكية الأرض الملتصقة بأطيان المطعون عليهن على أن الالتصاق كان نتيجة لطمي جلبه نهر النيل . يلقى على عاتقهن عبء اثبات توافر شروط التملك فى هذا النوع من الالتصاق . من الشروط المستفادة من نص المادة ٦٠ مدنى قديم ان يتكون الطمى بصفة نهائية وأن تكون الأرض الملتصقة نتيجة للطمى قد بلغت من الارتفاع حدا يجاوز منسوب ارتفاع المياه فى وقت الفيضان العادى.

اذا كانت دعوى المطعون عليهن بطلب تثبيت ملكيتهن للأرض الملتصقة بأطيانهن مؤسسة على أن هذا الالتصاق كان نتيجة لطمى نهر النيل مما يلقى على عاتقهن عبء اثبات توافر شروط التمليك فى هذا النوع من الالتصاق على النحو الوارد بدعواهن وهى الشروط المستفادة من

نص المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم ، ومن بينها ان يتكون الطمى بصفة نهائية وتكون الأرض الملتصقة نتيجة للطمى قد بلغت من الارتفاع حدا يجاوز منسوب ارتفاع المياه فى وقت الفيضان العادى . وكان لا يبين من أسباب الحكم المطعون فيه انه اعتد بهذا الشرط فى قضائه للمطعون عليهن بملكية جميع الأرض التى أوردها الخبير فى تقريره ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١١/١٢/١٩٦٠س١١ ص ١٤٨)

المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم - والتى تقابل المادة ٩١٨ من القانون المدنى الحالى - لا تشترط لتملك مالك الأرض التى على ساحل النهر الزيادة التى يضيفها اليها النهر ان تكون هذه الزيادة من فعل الطبيعة وحدها وانما يكفى ان تكون زيادة طبيعية أى تكونت بطريقة تدريجية غير محسوسة وأن ساهم الانسان بفعله فى تكوينها مادام هذا الفعل لا يعد فى ذاته اعتداء على مجرى النهر أو على حقوق المنتفعين من مياهه ولم يقصد به الا حماية أرضه من غوائل الفيضان لا ترسيب ما علق من الطمى بمياه النهر بالاسراع فى تكوين أرضه منه ، ولا يؤثر فى حق الطاعن فى تملك الزيادة ان يضيفها طمى النهر بطريقة الالتصاق الطبيعى لأرضه ان يكون قد استأجرها خشية ان تضيع عليه ثمرة جهده وماله أو اعتقادا منه انه يستأجر ملك غيره ، لأن استئجار الانسان عينا مملوكة له لا يسقط حقه فى ملكيتها.

(نقض جلسة ٢٥/٣/١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٤٧٠)

مادة ٩١٩

الأرض التى ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة. ولايجوز التعدى على أرض البحر الا اذا كان ذلك لاعادة حدود الملك الذى طغى عليه البحر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩١٩ سورى و ٩٢٣ ليبى و ١١١٤ عراقى و ٢٠٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية و١٢٦٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٢٠

ملاك الأراضى الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك، لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراض ولاتزول عنهم ملكية ما تطغى عليه هذه المياه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢٠ سورى و ٩٢٤ ليبى و ١١١٥ عراقى و ٢٠٨ لبنانى من قانون الملكية العقارية .

مادة ٩٢١

الأراضى التى يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التى تتكون فى مجراه ، تكون ملكيتها خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٦٤ سورى و ٩٢٥ ليبى و ١١١٦ عراقى و ٢٠٩ لبنانى من قانون الملكية العقارية و١٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية مالم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها . مثال بشأن وضع اليد على أرض طرح النهر .

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/١/١٧ س ٢٥ ص ١٧٤)

مادة ٩٢٢

(١) كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامة على نفقته ويكون مملوكا له .

(٢) ويجوز مع ذلك ان يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته . كما يجوز ان يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في اقامة هذه المنشآت وتملكها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٦ سورى و ٩٢٦ ليبى و ١١١٧ عراقى و ١١٣ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٨٠ كويتى و١٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

الأصل ان كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ملك لمالك الأرض. جواز اثبات عكس ذلك باقامة الدليل على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته . (م ٩٢٢ / ١ و ٢مدنى) .

وان كان الأصل - طبقا لنص المادة ٩٢٢ / ١ من القانون المدنى - ان كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يكون ملكا لمالك الأرض الا أنه يجوز اثبات عكس ذلك اذ نصت الفقرة الثانية من المادة المشار اليها على أنه يجوز مع ذلك ان يقام الدليل على ان أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته .

(الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٥ / ٥ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٠١٩)

م ٩٢٢

ملكية صاحب الأرض لما عليها أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى . قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس . م ٩٢٢ مدني. عدم جواز التحدى بقواعد الالتصاق عند وجود إتفاق يخالفها.

يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وانه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، غير أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة منشآت وتملكها وفى هذه الحالة يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق .

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٧/٦/١٩٧٥ س٢٦ص ١٢١٦)

التملك بالالتصاق . شرطه . ألا يوجد اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت على مصير هذه المنشآت . م ٩٢٢/١ مدنى .

يشترط حتى يتحقق التملك بالالتصاق طبقا لنص المادة ٩٢٢/١ من القانون المدنى ألا يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت على مصير هذه المنشآت بحيث اذا وجد هذا الاتفاق فانه يجب اعماله ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة٤١ق - جلسة ٢٣/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ص ١٦٥٩)

المنشآت التى يقيمها مشترى الأرض بعقد غير مسجل . عدم انتقال ملكيتها اليه إلا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم الإلتصاق . انتقال ملكيتها للمشترى الثانى من البائع متى سبق الى شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذى أقامه المشترى الأول .

أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله اقامة المنشآت وتملكها ، بيد انه اذا كان سند تخويله اقامة المنشآت هو عقد البيع فان ملكيتها لا تنتقل الى المشترى البانى بمجرد ابرام عقد البيع وانما بشهره ، ذلك ان البيع غير المشهر وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه ان تكون المشترى حيازته والانتفاع به . الا أنه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لان حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فاذا باع الأرض لمشتر ثان سبق الى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ق - جلســـــة ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٥٧)

ملكية البناء تطبيقا لقواعد الإلتصاق . لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها . المشترى للأرض بعقد لم يسجل . ليس له طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فيها .

أحكام الالتصاق بالعقار أوردها المشرع فى القانون المدنى بالفصل الثانى - المنظم لأسباب كسب الملكية - من الباب الأول للكتاب الثالث ، فاعتبره سببا مستقلا قائما بذاته من الأسباب القانونية للملكية ، وهو سبب يرتكز فى الأصل على قاعدة ان مالك الشئ الأصلى هو الذى يملك الشئ التابع ، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق ، وبالتالى فان ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق لاتؤول الا لمن يملك الأرض المقام عليها ، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٢ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون من النص بلفظ صريح على ان ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض ، ومن ثم فان طلب تسليم البناء المشيد

على أرض لايملكها البانى استنادا الى قواعد الالتصاق لا يصح ابداؤه الا ممن خوله القانون حق تملكه وهو صاحب الارض اى مالكها ، ولما كان حق ملكية العقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ولا يسوغ له ترتيبا على ذلك طلب اعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فى الأرض التى اشتراها بعقد غير مسجل .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ص ٣٦٧)

ملكية صاحب الأرض لما عليها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى مادة ٩٢٢ مدنى . قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس . عدم جواز التحدى بقواعد الإلتصاق عند وجود اتفاق يخالفها .

مؤدى النص فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وانه هو الذى أنشأها على نفقته فيكون مملوكا له ، إلا أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الارض ، فاذا نجح فى اثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل ان يعوض البانى وفقا للأحكام التى أوردها المشرع فى هذا الخصوص ، كما يجوز للأجنبى ان يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة المنشآت وتملكها، وفى هذه الحالة يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق.

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ص ٣٦٧)

م ٩٢٢

ملكيـة صاحب الأرض . نطاقها . تخويله آخر تملك مايقيـمه من منشآت عليـها . أثره . إنفصـال ملكيتـها عن ملكيـة الأرض. عدم الإتفاق على مصـير المنشآت . مؤداه . لصـاحب المنشآت - مالم يطلب نزعـها - الرجوع على المالك بإحدى القيمتين إعمالا لحكم المادة ٩٢٥ مدنى .

مؤدى المادتين ٩٢٢ ، ٩٢٦ يدل على أن ملكيـة الأرض تشـمل ما فوقها وما تحتها ما لم يكن مالك الأرض خول آخر تملك مايقيـمه من منشآت على هذه الأرض فتنفصل ملكية المنشآت عن ملكية الأرض . ولا شأن لهذه الحالة بأحكام الالتصاق أما اذا أقام شخص منشآت على أرض غير مملوكة له بترخيص من مالكها دون ان يتفق فى هذا الترخيص على مصير المنشآت فان صاحب الأرض يتملكها بالالتصاق ولايكون لمن أقامها - مالم يطلب نزعها سوى أن يرجع على المالك باحدى القيمتين المنصوص عليهما فى المادة ٩٢٥ من القانون المدنى . لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب ملكية البناء استنادا الى مجرد تصريح مالكة الأرض له باقامته دون الادعاء بحصول اتفاق على تملكـه له . فان الحكم المطعون فيـه اذ طبق على الدعوى حكم المادتين ٩٢٥ ، ٩٢٦ من القـانون المدنى وانتهى الى عدم ملكية الطاعن لهذا البناء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة٤٧ق - جلسـة ١٨ / ٢ / ١٩٨٢س ٣٣ص ٢٦١)

الإلتصاق . ماهيته . إقامة مستأجر الأرض الفضاء مبان عليها بتصريح من المؤجرة . أثره. إكتساب المؤجر ملكيـة المبانى منذ الإنشاء والإلتصاق . الإتفاق على أن المبانى لا تؤول للمؤجر إلا عند إنتهاء عقد الإيجار لا يعدو ان يكون مجرد إرجاء تسليم المباني .

الالتصاق - طبقا لما تقضى به القواعد العامة - واقعة يرتب القانون عليها مركزا قانونيا هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من

مبان وغراس ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد ايجار الأرض الفضاء قد صرح فيه للمستأجر اقامة مبان عليها تؤول ملكيتها للمؤجر ، وهو لا يعدو ان يكون ترديداً للقواعد العامة والتزاما بحكمها ، فان مؤدى ذلك ان المؤجر يكتسب ما أحدثه المستأجر من مبان منذ انشائها والتصاقها بالأرض المؤجرة ، ويكون الاتفاق على تعليق أيلولة المباني على انهاء العقد مجرد ارجاء لتسليمها دون تعليق اكتساب المؤجر لملكيتها التي تحققت منذ الانشاء والالتصاق .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ق - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٩٣)

ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام عليها من مبان بحكم الالتصاق مقابل تعويض من اقامها .

الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام عليها من مبان بحكم الالتصاق مقابل تعويض من اقامها وفقا للأحكام التي أوردها المشرع في هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٤٨٢)

ملكية صاحب الأرض لما عليها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، م ٩٢١ مدني : قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس. عدم جواز التحدى بقواعد الإلتصاق عند وجود إتفاق يخالفها .

النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على أن كل ما على الأرض وتحتها من بناء أو أغراض أو منشآت أخرى . يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامة على نفقته ويكون مملوكا له . يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضى بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، فلا يطالب مالك الأرض باقامة الدليل على ملكيته للمنشآت . وتستند هذه القرينة القانونية الى مبدأ عام تقرره المادة ٨٠٣ / ٢ من القانون المدني ، فان ملكية

الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا . إلا ان تلك القرينة القانونية تقبل اثبات العكس ، اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ سالفة الذكر على انه ويجوز مع ذلك ان يقام الدليل على أن أجنبيا أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز ان يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول اجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى اقامة هذه المنشآت وتملكها ، كأن يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض والغير يجيز للأخير تملك المنشآت التى يقيمها على الأرض. وفى هذه الحالة لا يكون هناك محال لاعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية ، وتبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها من منشآت، وهو ما أجازته المادة ٣/٨٠٣ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من عقود الايجار الصادرة من المطعون ضدهم الثلاثة الأول للطاعنة والمستأجرين السابقين لها انهم قد صرحوا لهؤلاء المستأجرين باقامة مبانى عليها تكون مملوكة لهم ، ولهم حق ازالتها والاستيلاء عليها ، كما ثبت من عقود الايجار من الباطن الصادرة من الطاعنة لشركة مصر للبترول انها تملك تلك المنشآت ، فانه لا محل للتحدى باحكام الالتصاق . ولايعيب الحكم اغفاله تطبيقها .

(الطعنان ٦٣٥ ، ٦٤٠ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٧/ ١٢/ ١٩٨٤ س٣٥ ص٢٢٨١)

النص فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى يدل على انه يجوز للأجنبى اقامة الدليل على انه أقام ما على الأرض من منشآت على نفقته وتملكها بعد أن خوله مالك الأرض الحق فى اقامتها فإذا تمسك من أقام تلك المنشآت بأن المالك خوله إقامتها على نفقته وتملكها وطلب تمكينه من اثبات ذلك بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة ان تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٥١ق - جلسة ٢٨/ ٢/ ١٩٩١ س٤٢ ص٦٣٠)

مفاد نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى ان المشرع وضع فى الفقرة الأولى من النص السالف قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وانه الذى انشأه على نفقته فيكون مملوكا له . وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى ان يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض ، فإذا نجح فى إثبات ذلك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل ان يعوض صاحبها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع فى هذا الخصوص كما يجوز للأجنبى ان يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على ان يتملك الأجنبى المنشآت المقامة من قبل بأى تصرف ناقل للملكية وكذلك يستطيع الأجنبى ان يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة منشآت وتملكها وفى الحالتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق ، وكان لا يكفى طبقا لقواعد الالتصاق المشار اليها حتى يتملك الطاعن هذه المبانى المقامة على أرض المطعون عليها الثانية بمجرد اثبات انه أقامها على نفقته اذ مقتضى هذه الحالة ان تصبح المطعون عليها الثانية المالكة للأرض هى المالكة للمبانى بالالتصاق مقابل تعويض الطاعن وذلك طبقا للحالة الأولى المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى - وانما يتعين وعلى ماسلف بيانه حتى يتملك الطاعن هذه المبانى ان يكون هناك اتفاق سابق بينه وبين المطعون عليها الثانية يخوله الحق فى اقامة المبانى وتملكها .

(الطعن رقم ١٥١٥ لسنة٥٨ق - جلسة ٢٤/٣/١٩٩١لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٥٦٢ لسنة٥٧ق - جلسة ٢٧/٦/١٩٩٠ لم ينشر بعد) (١)

الأصل ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان - جواز تخويله الغير الحق فى إقامة منشآت عليها وتملكها بمقتضى

(١) راجع فى هذا قضاء النقض فى المواد المدنية للمستشار/ عبد المنعم الدسوقى ج ١ ص ٥٤٨ .

م ٩٢٢

تصـرف قـانونى ينطوى على الترخيص بالبناء م ٩٢٢ مـدنى - عدم انتقال ملكية المنشآت الى البانى بمجرد صدور هذا الترخيص طالما لم يسجل . أساس ذلك .

لما كـانت المادة ٩٢٢ من القانون المدنى بعد أن نصت فى فـقـرتهـا الأولى على أن ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان أجازت الفقرة الثانية منها للأجنبى ان يقيم الدليل على انه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في اقامة هذه المنشآت وتملكها وإذ كان سند هذا التخويل لا يكون إلا تصـرفاً قـانونيـاً فإن ملكيـة المنشآت لا تنتـقل الى البـانى بمجـرد صـدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لايكون البـانى مالكا لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذى يخوله الإرتكاز ببنائه على تلك الأرض التى لا يملكها هو حق عينى لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الصادر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الا بالتسجيل أما قبله فان ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقا للقانون .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة٥٩ق - جلسة ٢٥/ ١٠/ ١٩٩٤لم ينشر بعد)

مادة ٩٢٣

(١) يكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، اذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون ان يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم. أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد انها اندمجت فى هذه المنشآت.

(٢) فاذا تملك صاحب الأرض المواد، كان عليه ان يدفع قيمتها مع التعويض ان كان له وجه. أما اذا أسترد المواد صاحبها فان نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨٧ سورى و ٩٢٧ ليبى و ١١١٨ عراقى و ٢١٤ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٨١ كويتى و١٢٦٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

طلب المالك إزالة المنشآت التى يقيمها الغير على نفقة من أقامها. وجوب رفع الدعوى قبل إنقضاء سنه من يوم علمه بإقامة المنشآت. م ٩١٤/ ١ مدنى. لا يكفى مجرد إبداء الرغبة فى الإزالة خلال الميعاد.

نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من القانون المدنى على انه « يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيه من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره اذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد

دون ان يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد انها اندمجت فى هذه المنشآت ... » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المذكور على انه « اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا ان يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت .. » وكلمة « يطلب» الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو « رفع الدعوى ». وقد عبر القانون المدنى فى العديد من نصوصه بكلمة « يطلب » قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى القضاء ليعرض عليه مايدعيه طالبا الحكم له به ، هذا الى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الازالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى « الطلب » وهو « رفع الدعوى » وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد ابداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للالتجاء الى القضاء فى هذا الميعاد وهو مالايسوغ ،وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا ، الا برفع طلب الازالة الى القضاء ، وإلا سقط الحق فيه .

(الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة٤٧ق - جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٨س ٢٩ص ١٢٦٥)

لئن نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من التقنين المدنى على أن «يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره اذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون ان يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد انها اندمجت فى هذه المنشآت .. » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من ذات التقنين على انه « اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه وذلك فى ميعاد

سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت .. » إلا ان كلمة « يطلب» الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو (رفع الدعوى) وقد عبر التقنين المدنى فى الجديد من نصوصه بكلمة (يطلب) قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به ، هذا الى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الازالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى (الطلب) وهو (رفع الدعوى) وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد ابداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للإلتجاء الى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا برفع طلب الازالة الى القضاء والا سقط الحق فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد خالف هذا النظر بتفسيره كلمة (يطلب) الواردة فى المادة ٩٢٤ من التقنين المدنى بأنها تعنى مجرد الرغبة فى الإزالة ولو بشكوى تقدم الى النيابة العامة فانه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة ،ويكون بالتالى اذ رفض على هذا الأساس دفاع الطاعنة بسقوط حق المطعون عليه فى طلب الازالة قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٦/٥/١٩٨٥)[١]

---

(١) المرجع السابق ص ٥٤٣ .

مادة ٩٢٤

(١) اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

(٢) ويجوز لمن أقام المنشآت ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، الا اذا اختار صاحب الأرض ان يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨٨ سورى و ٩٢٨ ليبى و ١١١٩ عراقى و ٢١٥ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٨٢ كويتى و١٢٦٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

مجال تطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ مدنى .

إن تطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون المدنى انما يكون في حالة رفع يد البانى عن الأرض التى بنى فيها على زعم انها ملكه بحكم يقرر حسن نيته ، ولكنها لا تطبق اذا كان رفع يده بحكم قرر انه حين بنى كان سئ النية .

(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩)

الحق المنصوص عليه فى المادة ٦٥ مدنى قديم مخول لصاحب الأرض لا للبانى.

ان مانص عليه فى المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم فى صدد البناء بحسن نية فى أرض الغير من حق الاختيار بين دفع قيمة البناء مستحق الهدم وبين دفع مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها انما هو مخول لصاحب الأرض لا للبانى .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩/١/١٩٥٠)

وجوب الأخذ بأحكام عقد الاتفاق المبرم بين الحارس على الوقف وبين المستأجر متى كان صريحا فى التزام الحراسة بدفع جميع ما صرف فى الانشاء والتجديد بالوقف حسب تقدير الخبير وقت انشائها دون نظر الى مازاد فى قيمة الأرض ولا الى ارتفاع الأسعار وقت رفع الدعوى .

اذا كان عقد الاتفاق المبرم بين الحارس على الوقف وبين المستأجر صريحا فى أن الحراسة ملزمة بدفع جميع المصاريف التى صرفت فى الانشاء والتجديد بالوقف حسب تقديرها بواسطة خبير فى وقت انشائها فانه يكون من المتعين على المحكمة ان تأخذ بأحكام هذا العقد دون نظر الى مازاد فى قيمة الأرض ولا الى ارتفاع أسعار المهمات والأدوات وقت رفع الدعوى اذ العقد قانون المتعاقدين .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩/١/١٩٥٠)

المادة ٦٥ من القانون المدنى الملغى انما تنطبق على المنشآت التى يقصد بانشائها بقاؤها على وجه الدوام .

لا ينطبق حكم المادة ٦٥ من القانون المدنى الملغى الا على المنشآت التى يقصد بانشائها بقاؤها على وجه الدوام سواء كانت بناء أو غراسا

ومن ثم فلا مجال لأعمال حكمها على المحاصيل الزراعية الدورية لما لها من نهاية معلومة .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢ / ٥ / ١٩٦٣س١٤ ص ٦٣٨)

حكم اقامة البناء بسوء نية في أرض الغير .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت سوء نية الطاعنين فى اقامة المبانى وطبق على واقعة النزاع المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم ، وكان المشروع قد خول مالك الأرض - وفقا لأحكام الالتصاق المنصوص عليها فى تلك المادة - الحق فى تملك البناء الذى يقيمه الغير فى أرضه دون رضاه وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب ابقاء البناء وطلب ازالته على نفقة من أقامه . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بناء على طلب ملاك الأرض - المطعون عليهم بإزالة المبانى التى أقامها الطاعنون فى أرضهم ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٨ / ٥ / ١٩٧٣س٢٤ ص ٧١٧)

استقلال محكمة الموضوع بتقدير حسن نية البانى فى أرض الغير وسوء نيته متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعن بحسن نيته فى جميع الصور وانتهى الى أنه قد قام عامدا بهدم عقار المطعون ضدها دون مسوغ وأقام بناءه على أرض ذلك العقار المملوكة لغيره ، ودلل سائغا على علم الطاعن باقامة البناء على ملك الغير وسوء نيته فيما أقدم عليه ، وكان أمر العلم باقامة البناء وثبوت حسن نية من أقامة أو سوء نيته مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تكفى لحمله فان النعى على الحكم المطعون بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون فى غير محله .

(الطعن رقم٢٩٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٧٤س٢٥ ص ١٣٧٣)

ميـعاد السنة المنصـوص عليـه فى المادة ١/٩٢٤ مـدنى . بدء سريانـه من اليـوم الذى يعلـم فيـه صـاحب الأرض باقـامة المنشـآت وشخص من أقامها. القـضاء بسقـوط الحق فى طلب الإزالة بفوات سنة من تـاريخ العلم باقـامة المنشـآت ، إغـفـال بحث تاريـخ العلم بشخص من أقامها.

النص فى الفقرة الأولى مــن المادة ٩٢٤ مــن القانون المدنى على أنه « اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضـاء صـاحب الأرض ، كان لهـذا ان يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيـه باقامة المنشآت » يفيـد ان لصاحب الأرض ان يطلب خلال سنة ازالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها ، فاذا سكت ولم يطلب الازالة سقط حقه فى طلبها ، ولازم ذلك ان يكون عالما بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد ذلك ان يوجه اليه طلب ازالتـها على نفقته على نحو ما صرح به صدر النص لأن العلم باقامة المنشآت لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها ، ومن ثم فــان ميعاد السنة الذى يتعين طلب الازالة خلاله لا يبدأ الا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض باقامة المنشآت وشخص من أقامها . اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد اعتـد بتاريخ علم الطاعنة باقامـة المنشآت وأجرى ميـعاد السـنة منه ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها فى طلب الازالة دون ان يعنى ببحث تاريخ علمها باقامة المطعون ضـده الثانى للمنشآت،وهو ما قد يتـغير به وجه الرأى فى الدعوى، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم٢٠٧ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٣/٢/١٩٧٥ س ٢٦ص ٣١٩)

المنشآت التى يقـيمها الشـخص على أرض الغيـر بسـوء نيـة، لمالك الأرض وحـده دون غيـره حق طلب ازالتهـا .م ١/٩٢٤ مدنى . القـضـاء لمشترى الأرض بعقد لم يسجل بازالة تلك المنشآت خطأ فى القانون .

(الطعن رقم١٨٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٣/ ١/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٩٧)

اقامة الحائز منشآت على أرض مملوكة لغيره ، حسن النية مفترض فى البانى . على المالك اثبات سوء نيته . المقصود بحسن النية وسوء النية . المادتان ٩٢٤ و ٩٢٥ مدنى .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٧/٢/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٤٥٣)

اقامة المشترى مبان على الأرض المبيعة ، فسخ عقد البيع بسبب راجع اليه . أثره . اعتباره بسوء نية فى حكم المادة ٩٢٤ مدنى ، وجوب تقديم البائع طلب الازالة خلال سنة من تاريخ الحكم النهائى بالفسخ أو من تاريخ علمه باقامتها اذا كان العلم بعد الفسخ .

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٥/١٢/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٨٢١)

طلب المالك ازالة المنشآت التى يقيمها الغير على نفقة من أقامها وجوب رفع الدعوى قبل انقضاء سنة من يوم علمه باقامة المنشآت م ١/٩٢٤ . مدنى . لا يكفى مجرد ابداء الرغبة فى الازالة خلال الميعاد .

(الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٧/٥/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٢٦٥)

من المقرر قانونا بالمادة ٩٢٤ وما بعدها من القانون المدنى ان صاحب الأرض يمتلك بالالتصاق ما يقيمه غيره عليها أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك أو يقضى بازالتها فى الأحوال التى يجيزها ، ومن أقام هذه المنشآت أو صاحب المواد هو وشأنه فى المطالبة بالمقابل الذى يستحقه عنها لا من صاحب الأرض . كون حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ٢٤/٦/١٩٦٣ قد خلص بأسباب سائغة الى عدم تملك الطاعن أرض النزاع بالتقادم لعدم ثبوت انه كان له وضع يد متوافر الأركان القانونية على هذه الأرض حتى سنة ١٩٥٦ وعدم اكتمال مدة التقادم اللازمة لكسب الملكية له بعد ذلك حتى قيام النزاع . ثم خلص الحكم الصادر بتاريخ ١١/١٢/١٩٧١ الى ثبوت الملكية لمورث المطعون ضدهم الأربعة الأول بعقدى شرائه المسجلين على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأولين فانه يكون قد تملك ما أقامه الطاعن على هذه

الأرض من مبان طبقا لقواعد الالتصاق فيحق له - ولورثته من بعده - استلامها . وإذ قضى حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه للمطعون ضدهم الأربعة الأول بالتسليم فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٣/١١/١٩٨٣)

مؤدى ما نصت عليه المادة ٩٢٤/١ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب ازالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية ، انما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته ، وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق فى استعمالها .

(الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥١ق - جلسة ٢٠/١١/١٩٨٥)

أن مالك الشئ الأصلى هو الذى يملك الشئ التابع ، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق ، وبالتالى فان ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدنى من النص بلفظ صريح على أن ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض حتى لو تم ذلك برضائه وموافقته أو كان ترخيص البناء باسم من أقامه ، وأن حسن نية البانى فى أرض لا يملكها ليس له من أثر فى تملك البناء أو الأرض التى أقيم عليها ، وانما ينحصر أثره فى منع صاحب الأرض من طلب الازالة تطبيقا للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى وتخويل البانى حقا فى طلب التعويض وفقا للضوابط الواردة بنص المادة ٩٢٥ من هذا القانون .

(الطعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٠/٤/١٩٨٧)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على انه . إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا ان يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها

مع التعويض إن كان له وجه وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت » يفيد ان لصاحب الأرض ان يطلب خلال سنة إزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها فإذا سكت ولم يطلب الإزالة سقط حقه في طلبها ، كما يفيد ان كلمة « يطلب » الواردة فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو رفع الدعوى ، وإذا كان من المقرر في حساب المواعيد إنه اذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهي بنهاية اليوم المماثل له في الشهر الذى ينتهي فيه الميعاد، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اعتد بيوم ١٩٧٨/١/٣٠ - تاريخ تحرير المحضر ١١٧٨ لسنة ١٩٧٨ ادارى الخانكة - في إثبات علم المطعون ضده باقامة المنشآت وشخص من أقامها ، وأن صحيفة الدعوى أودعت بتاريخ ١٩٧٩/٢/١ في حين ان ميعاد السنة الذى يتعين طلب الإزالة خلاله ينتهي في ١٩٧٩/١/٣٠ فإن طلب الإزالة يكون قد رفع بعد الميعاد ، ويكون الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الحق فيه في محله.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٨/٦/١٤)(١)

لما كان نص المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى يدل - وفقا لما صرحت به في صدرها - على ان الحق الذى يقرره المشرع في طلب ازالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية انما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته ، وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق في استعمالها ، وكانت ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمن لم يسجل عقد البيع الصادر اليه .

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/٥/١٣ لم ينشر بعد)

---

(١) راجع في هذا قضاء النقض في المواد المدنية للمستشار/ عبد المنعم الدسوقى ج١ ص ٥٤٨.

إستقلال محكمة الموضوع بتقدير حسن نية البانى فى أرض الغير أو سوء نيته متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أمر العلم بإقامة البناء على ملك الغير وثبوت حسن نية من أقامه أو سوء نيته مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغه تكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ص٥٨٤)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أن « إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت » - مفاده أن تملك صاحب الأرض للمنشآت التى يطلب استبقاءها بالالتصاق يكون مقابل تعويض صاحبها بأقل القيمتين المشار إليهما فى النص وهما : قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أى قيمة الأنقاض بعد استنزال تكاليف الهدم ، أو الفرق بين ثمن الأرض خالية من المنشآت وثمنها بعد إقامة المنشآت عليها باعتبار أن فرق الثمن هو ما زاد فى ثمن الأرض ، ولا مراء فى أن التعويض فى هذه الحالة وإن كان مصدره القانون، إلا أنه يمثل قيمة ما أثرى به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت، وهو بهذه الصفة منبت الصلة بقواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من قانون المرافعات والتى تهدف إلى وضع معيار لتحديد الاختصاص القيمى لمحاكم الدرجة الأولى ، ولمدى قابلية هذه الأحكام للطعن فيها .

(الطعن ٣٣٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤ لم ينشر بعد)

مادة ٩٢٥

(١) اذا كان من أقام المنشآت المشار اليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية ان له الحق في اقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض ان يطلب الازالة ، وانما يخير بين ان يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي مازاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

(٢) الا انه اذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض ان يؤدي ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨٩ سوري و ٩٢٩ ليبي و ١١٢٠ عراقي و ٢١٦ لبناني من قانون الملكية العقارية و٨٨٣ كويتي و١٢٧٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء :

عدم إنتقال ملكية المنشآت الى المشتري الباني إلا بتسجيل سنده . قبل التسجيل تكون ملكيتها للبائع بحكم الإلتصاق مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها . المادتان ٩٢٢ و ٩٢٥ مدني والمادة ٩٥ من قانون الشهر العقاري.

إنه وان كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدني قد أجازت نقض القرينة التي تقيمها الفقرة الأولى على ملكية مالك الأرض

لكل ما عليها من مبان ، بأن يقيم الأجنبى الدليل على أنه قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى اقامة هذه المنشآت وتملكها الا انه اذا كان سند هذا التخويل هو عقد بيع فان ملكية المنشآت لا تنتقل الى المشترى البانى بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وانما بتسجيل عقد البيع لأن عقد البيع غير المسجل وأن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه ان تكون للمشترى حيازة المبيع والانتفاع به الا أن هذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه من مبان على الأرض المبيعة لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الا بالتسجيل : أما قبل تسجيل سند المشترى البانى فان ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق مقابل ان يدفع للمشترى أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت ، وذلك ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ، وهذا ما تنص عليه المادة ٩٢٥ من القانون المدنى ، ومن ثم فان كل ما للمشترى البانى الذى لم يسجل عقده اذا لم يختر نزع المنشآت ، هو أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له طبقا لتلك المادة وأن يتخذ فى سبيل اجباره على أدائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لاستيفاء ديونهم .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٠٦)

أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله اقامة المنشآت وتملكها ، بيد انه اذا كان سند تخويله اقامة المنشآت هو عقد البيع فان ملكيتها لا تنتقل الى المشترى البانى بمجرد ابرام عقد البيع وانما بشهره ، ذلك ان البيع غير المشهر وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه ان تكون

للمشترى حيازته والانتفاع به . الا أنه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لان حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فاذا باع الأرض لمشتر ثان سبق الى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشترى الأول البانى الذى لم يشهر عقده - اذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية - هو ان يطالب المشترى الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب البناء ، لما كان ذلك وكان سند المطعون ضده الثانى فى اقامة البناء مثار النزاع هو عقد بيع غير مشهر صادر اليه من المطعون ضدها الثالثة وقد خلت الأوراق مما يفيد اشتماله على اتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثانى لما يقيمه من مبان أو يحدد مصيرها ، مما ينبنى عليه تملك الشركة البائعة لها بحكم الالتصاق وانتقال ملكيتها الى المطعون ضده الأول تبعا لملكية الأرض مشتراه بموجب عقد البيع المشهر ، وبالتالى فلا يسوغ لدائنى المطعون ضده الثانى التنفيذ على البناء لأنه لم يكن قط مملوكا له ، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء - وإن سمياه عقد بيع - ان يكون اتفاقا على أداء ما يستحقه المطعون ضده الثانى قبل مالك الأرض إعمالا لحكم المادة ٩٢٥ من القانون المدنى بوصفه بانيا حسن النية .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٤/١/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٥٧)

مادة ٩٢٦

اذا أقام أجنبى منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض ، فلا يجوز لهذا المالك اذا لم يوجد اتفاق في شأن هذه المنشآت أن يطلب ازالتها . ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ان يؤدى اليه احدى القيمتين المنصوص عليهما فى الفقرة الأولى من المادة السابقة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣٠ ليبى و ١١٢١ عراقي و١٢٧١ من قانون المغاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٢٧

تسرى أحكام المادة ٩٨٢ فى أداء التعويض المنصوص عليه في المواد الثلاث السابقة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣١ ليبى .

أحكام القضاء:

الحائز حسن النية أو سيئها – حقه في حبس الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له من تعويض. الحكم بتسليم العين المبيعة للمشترى إغفاله الرد على ما دفعت به البائعة من حقها فى الحبس حتى تستوفى التعويض المستحق عن بناء إقامته في العين بعد البيع – خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣س٢٤ص١٢٨٧)

مادة ٩٢٨

اذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة اذا رأت محلا لذلك ان تجبر صاحب هذه الأرض على ان ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك فى نظير تعويض عادل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣٢ ليبى و٨٨٥ كويتى .

أحكام القضاء:

اقامة المالك بناء على أرضه وتجاوزه بحسن نية الى جزء صغير من ملك جاره ، جواز الزام الجار بالنزول عن ملكية هذا الجزء للبانى مقابل تعويض عادل المادة ٩٢٨ مدنى فان أغفال الحكم الرد على ما تمسك به البانى فى هذا الخصوص . قصور .

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٤ س٢٥ص١٥٦٢)

إقامة المالك بناء على أرضه . تجاوزه بحسن نية الى جزء صغير من ملك جاره . جواز إلزام الجار بالنزول عن ملكية هذا الجزء للبانى مقابل تعويض عادل . المادة ٩٢٨ مدنى.

مؤدى نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جاوزها الى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق وكانت هذه المجاوزة من البانى قد وقعت بحسن نية فإنه يجوز للقاضى استثناء من قواعد الإلتصاق التى تقضى بتمليك هذا الجزء من البناء

م ٩٢٨

لصاحب الأرض أن يجبره على أن ينزل للبانى عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الإستئناف بإمتلاكهم الفناء موضوع النزاع بموجب عقود مسجلة ترتد الى العقد الصادر لهم بالمسجل رقم .... لسنة ١٩٦٩ توثيق المنصورة وبوضع يدهم عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية أو المقترن بحسن النية والسبب الصحيح وبأنهم كانوا حسنى النية حين أقاموا البناء وفتحوا المطلات وقاموا بإيداع ثمن الجزء المشغول بالبناء خزينة المحكمة بما يمتنع معه الحكم بالإزالة ، وأن المطعون ضدهم استندوا فى ملكيتهم لهذا الفناء الى مجرد حكم تثبيت الملكية رقم .... لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة لم يسجل ولم يقترن بوضع اليد ولم يصدر فى مواجهة سلفهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم للفناء وإزالة البناء وسد المطلات أخذا بتقارير الخبراء رغم تباين نتائجها فى شأن ملكية هـذا الفناء مع ما أقر به مورث المطعون ضدهم فى الدعوى رقم .... لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة من انه مملوك له وللسلف الأول للطاعنين بالإشتراك بينهما وأنه مخصص لمنفعة عقاريهما دون أن يضمن أسبابه ما يزيل هذا التباين أو يستجب الى طلب الطاعنين إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ملكيتهم لهذا الفناء بالتقادم الطويل أو القصير المقترن بحسن النية والسبب الصحيح ، أو يعرض لما تمسكوا به بشأن حسن نيتهم فى إقامة المنشآت والمطلات مع انه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن ٤٣٣٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٤ س٤٥ ص٨٦١)

مادة ٩٢٩

المنشآت الصغيرة كالاكشاك والحوانيت والمآوى التى تقام على أرض الغير دون ان يكون مقصودا بقاؤها على الدوام ، تكون ملكا لمن أقامها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣٣ ليبى .

مادة ٩٣٠

اذا أقام أجنبى منشآت بمواد مملوكة لغيره ، فليس لمالك المواد ان يطلب استردادها ، وانما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبى ، كما له ان يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق فى ذمته من قيمة تلك المنشآت .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩١ سورى و ٩٣٤ ليبى و ١١٢٢ عراقى و ٢١٨ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٨٦ كويتى و١٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٣١

الالتصاق بالمنقول:

اذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة فى الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٣ سورى و ٩٣٥ ليبى و ١١٢٥ عراقى و ٨٨٧ كويتى و١٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

٥ - العقد

مادة ٩٣٢

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٤ سورى و ٩٣٦ ليبى و ١١٢٦ عراقى و ٨٨٨ كويتى و١٢٧٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

ملكية المنقول . إنتقالها الى المشترى بمجرد تمام البيع . بيع ثمار الحدائق ، واقع على منقول مآلا . عقد الإيجار . أثره. إستحقاق المستأجر لمنفعة العين وثمراتها .

إذ كانت ملكية المنقول تنتقل الى المشترى بمجرد تمام البيع وكان بيع ثمار الحدائق واقع على منقول مآلا وكان من آثار عقد الإيجار إستحقاق المستأجر لمنفعة العين المؤجرة - فيمتلك الثمرات خلال مدة العقد .

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة٤٨ ق - جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٨١س ٣٢ ص ٢٢٤٦)

الحكم بايقاع بيع العقار . لا تنتقل به الملكية الا بتسجيله . المشترى لحصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد اليه أثر تسجيله . عدم إختصامه فى اجراءات البيع . أثره. إنتقال الملكية لهذا المشترى ولو كان متواطئا مع البائع . علة ذلك .

الحكم بإيقاع بيع العقار لا تنتقل به الملكية سواء بالنسبة للراسى عليه المزاد أو بالنسبة للشركاء فى العقار أو بالنسبة الى الغير إلا بتسجيله، فإن من اشترى حصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد اليه أثر تسجيله ولم يختصم فى إجراءات البيع لايحاج بالحكم ولو كان البائع له مختصما فى الدعوى وتنتقل اليه هو ملكية الحصة التى اشتراها دون الراسى عليه المزاد ، ويكون له ان يطلب تثبيت ملكيته لهذه الحصة فى مواجهة المشتاعين ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، حتى ولو كان المشترى الذى سبق الى تسجيل عقده متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو الراسى عليه المزاد ، لأن تواطئا مع البائع أو علمه بسبق التصرف الى الغير لا يحول دون كسب ملكية المبيع بمقتضى عقده الذى بادر الى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية اليه .

(الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٤ / ١ / ١٩٨٢س٣٣ص ١٦٩)

الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير إلا بالتسجيل القضاء ببطلان الحجز على عقار استيفاء لدين على البائع بعقد عرفى . خطأ .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ان الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل - سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير - إلا بالتسجيل. وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة البائع ومن ثم وعملا بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى يظل العقار المبيع باقيا ضمن أموال البائع الضامنة لإلتزاماته ، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه ببطلان الحجز العقارى واعتباره كأن لم يكن على ما حصله من أن الثابت بعقد البيع العرفى ان المطعون ضده قد أوفى البائع له - مدين المصلحة الحاجزة - كامل ثمن العقار المحجوز عليه واستلم هذا العقار من بائعه فيكون له حق الانتفاع به من تاريخ إبرام العقد عملا بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى ولو لم يكن العقد مسجلا

فيكون الحجز العقارى المتوقع على هذا العقار من المصلحة الحاجزة باطلا لأنه غير مملوك لمدينها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٧٠٩ لسنة٢٩ق - جلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٨٣س٣٤ص ٧٤٢)

الملكية في بيع العقارات . عدم إنتقالها الى المشترى إلا بتسجيل عقده أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى . البناء الذى يقيمه مشترى الأرض بعقد غير مسجل . إنتقال ملكيته بالإلتصاق الى المشترى الآخر الذى سجل عقده.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الملكية فى بيع العقارات لا تنتقل الى المشترى إلا بتسجيل عقده أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى . وإذ كان الثابت ... أن مورث الطاعنة قد سجل سند شرائه للأرض المقام عليها البناء موضوع النزاع فتملكها - دون المطعون ضده الذى لم يسجل عقد شرائه أو يؤشر بمنطوق الحكم الصادر بصحته ونفاذه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى ومن ثم لم يتملكها ، فإن البناء الذى أقامه عليها هذا الأخير يصبح ملكا لمورث الطاعنة بحكم الإلتصاق .

(الطعن رقم ١٦٩١ لسنة٥٢ق - جلسة ٦/ ٦/ ١٩٨٥س٣٦ص ٨٧٤)

ملكية العقار الذى يباع جبرا . عدم انتقالها الى المشترى بالمزاد إلا بتسجيل حكم إيقاع البيع . م ٩ من قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . تسجيل حكم مرسى مزاد الأرض المبيعة من المورث بعد وفاته . أثره . دخولها ضمن أصول التركة . لايغير من ذلك تسجيل تنبيه نزع الملكية قبل الوفاه. علة ذلك.

إذ كانت ملكية العقار الذى يباع جبرا - لا تنتقل من مالكه الى المشترى بالمزاد الا بتسجيل حكم ايقاع البيع طبقا للمادة ٩ من قانون

الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، وكان الثابت بالأوراق ان حكم مرسى المزاد الصادر من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٨ فى دعوى البيوع رقم .... لم يتم تسجيله الا بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٦ - بعد وفاة المورث - ومن ثم فإن الأرض التى جرى التنفيذ عليها بموجب ذلك الحكم لم تخرج عن ملك المورث وتدخل بالتالى ضمن أصول التركة ، ولايغير من ذلك ان يكون تنبيه نزع الملكية قد سجل قبل الوفاه لان هذا التسجيل وإن ترتب عليه اعتبار الأرض محجوزة الا انه لا يؤدى بذاته الى خروجها من ملكية المورث المحجوز عليه .

(الطعن رقم ١٤٨٨ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٣ س٣٧ ص ٨٢٢)

الملكية فى العقار . عدم انتقالها الى المشترى الا بالتسجيل. ق ١٨ لسنة ١٩٢٣ . الاستثناء . المحررات الثابتة التاريخ رسميا قبل نفاذه فى أول يناير سنة ١٩٢٤ . عدم اشتراط تسجيلها بين المتعاقدين واشتراطه بالنسبة للغير فقط وفقا للقانون المدنى القديم.

مؤدى نص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المعمول به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٢٤ - والذى عدل نصوص القانون المدنى القديم فيما يتعلق بشهر العقود - والمقابلة للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، والمادة الرابعة عشرة من هذا القانون، ان الملكية فى العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى إلا بتسجيل العقد اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ولا يخرج من نطاق أحكام التسجيل الواردة بهذا القانون إلا المحررات الثابتة التاريخ رسميا قبل نفاذه فى أول يناير سنة ١٩٢٤ فتبقى هذه المحررات خاضعة لأحكام القانون المدنى القديم بخصوص عدم اشتراط التسجيل فيما بين المتعاقدين واشتراطه بالنسبة الى الغير فقط .

(الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣١ س٣٨ ص ١٢٢٠)

مادة ٩٣٣

المنقول الذى لم يعين الا بنوعه لا تنتقل ملكيته الا بافرازه طبقا للمادة ٢٠٥ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٥ سورى و ٩٣٧ ليبى و ٨٩٨/ ٢ كويتى و١٢٧٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وما عناه العاقدان . ما ورد فى عنوان العقد من أوصاف مخالفة لا أثر له .

(نقض جلسة ١٩/ ١/ ١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٥٢)

اذا كان الخصوم في دعوى القسمة لم يتجادلوا بشأن ملكية المطعون عليهم لبعض الأعيان المطلوب قسمتها بوضع يدهم عليها مفرزة المدة الطويلة المكسبة للملكية فان الحكم الصادر فيها بندب خبير لاجراء القسمة ، لا يمنع المطعون عليهم ، وهم ممن صدر عليهم هذا الحكم ، من أن يدعوا ملكية العين المتنازع عليها تأسيسا على أنهم وضعوا اليد عليها مفرزة بنية تملكها المدة الطويلة المكسبة للملكية .

عدم توقيع جميع الشركاء على عقدى القسمة ، وكونها لا تصلح للاحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه ان يحول دون وضع يد المطعون عليهم - شركاؤهم فى الملكية على الأطيان موضوع العقدين -

وضعا مؤديا لكسب الملك ، ولا يمنع من أن يتخذ الحكم من هذين العقدين قرينة على ثبوت وضع اليد ، تضاف الى أقوال شاهدى الاثبات .

(نقض جلسة ٢٤/٦/١٩٧١ س ٢٢ مج فني مدني ص ٨٠٩)

العبرة في تكييف العقود هى بحقيقة ما عناه العاقدون منها . تعرف قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٨/١٢/١٩٧١ س ٢٢ ص ١١١٥)

سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقود ، التزامها بعدم الخروج عن المعنى الظاهر لعباراتها .

(نقض جلسة ٢٦/١/١٩٧١ س ٢٢ مج فني مدني ص ١١٨)

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٣٨ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٧٤ س ٢٥ص ٥٦١)

(الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٣١/٥/١٩٧٠)

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢/١٢/١٩٨٠)

طلب تثبيت ملكية ماكينة دون المنشآت والأرض المقامة عليها . القضاء باجابته استنادا الى أن عقد الشراء غير المسجل ناقل للملكية لوقوعه على منقول ... لا خطأ .

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٨/١٠/١٩٧٢ س ٢٣ص ١٢٢٥)

أسباب كسب الملكية . ليس من بينها القيد في سجلات ضرائب العقارات المبنية.

لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص بذاته في السجلات التى تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات المبنية مما ينتفى معه استدلال الطاعنين بتكليف العقار مثار النزاع باسم مورثهما وحده فيما هو ناشب بين الطرفين من جدل حول

الملكية، ومن ثم فانه لا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفاع .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة٣٧ق - جلسة٥/ ١٢/ ١٩٧٢ س٢٣ص ١٣١٧)

مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى ان المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه . وجعلها القاعدة العامة ، على أن للمتعاقدين اختيار أى قانون من القوانين الأخرى الواردة بها ، واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول ، على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ، الا عناصر الشكل الخارجية ، أما الأوضاع الجوهرية في الشكل وهى التى تعتبر ركنا في انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمين ، فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل ابرامه ، ومن ثم فان الشكلية التى تفض لاثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه، وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته ولم يستلزمها قانون محل ابرامه تعين الأخذ بهذا القانون الأخير .

(نقض جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٧٣ س ٢٤ مج فنى مدنى ص ٧٧٢)

يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى ان يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عن المدة التى يجب ابرامه فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لابرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة الى اتفاق على شئ آخر ، والمقصود بالمسائل الجوهرية ، أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها ، والتى ما كان يتم العقد بدونها .

(نقض جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٧٣ س ٢٤ مج فنى مدنى ص ٦٤٩)

مادة ٩٣٤

(١) فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير الا اذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

(٢) ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٦ - ٨٩٨ سورى و ٩٣٨ ليبى و ١١٢٧ عراقى و٢٠٤ لبناني من قانون الملكية العقارية و ٨٩٠ كويتى و١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

المذكرة الايضاحية:

« أما فى العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل ، ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد ».

أحكام القضاء:

التسجيل وحجيته:

التسجيل نظام شخصى يجرى وفقا للأسماء لا بحسب العقارات. لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة . قيام

م ٩٣٤

مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العينى يتم فى حدود البيانات المقدمة من أصحاب الشأن والأوراق المؤيدة لها. اجراء الشهر بعد التحقق من صحة هذه البيانات. لا مسئولية.

التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى هو نظام شخصى يجرى وفقا للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة فى ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم اجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التى أوجبت المادة ٢٢ من القانون اشتمال طلبات الشهر عليها ومنها البيانات الخاصة بالتكليف اذا كان موضوع المتحرر يقتضى تغييرا فى دفاتره والبيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العينى وطريق انتقال الملكية أو الحق العينى فيه ، ورقم وتاريخ شهر عقد التمليك ان كان قد شهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة ، فاذا ما قامت مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العينى فى حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وانتهت بعد التحقق من صحتها الى اجراء شهر المحرر فانها تكون قد أدت واجبها طبقا للقانون ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق الى طالب الشهر لعيب فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما ان الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير الى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر .

(الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٢٩)

شراء المطعون عليه بعقد إبتدائى عقاراً من زيد الذى كان قد اشتراه بعقد إبتدائى من بكر. بيع ورثة بكر نفس العقار الى الطاعن بعقد مسجل . قضاء الحكم المطعون فيه بإعتبار عقد الطاعن قد صدر ممن لا يملك العقار لتملك المطعون عليه له بوضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية بعد ضم مدة وضع يد سلفه وإكتمال التقادم قبل صدوره . لا خطأ .

اذا كان الثابت فى الأوراق ان المطعون عليه دفع الدعوى المقامة عليه بأنه اشترى ربع الماكينة محل النزاع بعقد ابتدائى تاريخه ٢٨ / ١٠ / ١٩٤٦ من زيد وأن هذا كان قد اشتراه بعقد ابتدائى من بكر فى ١٣ / ١ / ١٩٣٧ وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتملك المطعون عليه للقدر موضوع النزاع على وضعه اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد ضم مدة وضع يد سلفة الى مدة وضع يده واكتمال هذا التقادم قبل صدور عقد الطاعن المسجل - الصادر له عن نفس القدر من ورثة بكر - واعتبر ان هذا العقد الأخير قد صدر ممن لا يملك المبيع لانتقال ملكيته الى المطعون عليه، فان النعى عليه بمقولة تفضيل عقد المطعون عليه غير المسجل على عقد الطاعن المسجل يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٨٧)

لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم ، وذلك على أساس ان المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له ، الا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما ان المشترى يستند فى ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية ذلك انه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فانه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى.

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٧٥)

م ٩٣٤

التسجيل فى دعوى صحة التعاقد :

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الناقل للملكية . ماهيته . القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الاطيان المبيعة والمسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه قضاء سابق لآوانه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٧/٦/١٩٩٢ س٤٣ص٨١٦)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع الى المشترى . عدم انتقالها إلا بشهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع أو التأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة وثبوت الملكية للمشترى من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة .

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٨/٢/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار . أثره . جعل حق هذا المشترى الذى يقرره الحكم المؤشر به فى هامش تسجيل الصحيفة بحجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار - تسجيل المتصرف اليه لعقده بعد ذلك لا يحول دون الحكم للمشترى الذى سجل صحيفة دعواه فى تاريخ سابق بصحة عقده .

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٥/٤/١٩٩٣ س٤٤ص١٣٦)

(الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٤/١/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . أثره . جعل حق المشترى المحكوم له حجة على من ترتبت له حقوق عينيه على ذات العقار المبيع . تحقق ذات الأثر بشهر الحكم كله . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٥/٤/١٩٩٣ س٤٤ص١٣٦)

م ٩٣٤

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع الى المشترى . انتقالها بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة أو بتسجيل الحكم النهائى . انسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل الصحيفة الى تاريخ هذا التسجيل.

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٣ س٤٤ص١٢٢)

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لاوجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا ، وان مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لاشأن له بنقل الملكية العقارية من البائع الى المشترى اذ لاتنتقل هذه الملكية الا باشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك اما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع المؤرخ ١٩ /٨/ ١٩٨٣ على ماقرره من انه " لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٩ /٨/ ١٩٨٣ سند الدعوى ان المستأنف عليهما الاول والثانية ـ الطاعنان ـ قد باعا للمستأنف ـ المطعون ضده الاول ـ قطعة الارض محل التداعى وقبضا كامل الثمن وقدره ١٩١٢٥ جنيه وكان البين من الأوراق وخاصة تقارير الخبراء والمحضر رقم .... لسنة ...... ادارى السلام والمقيد برقم ١٢٩٥ لسنة ١٩٨٤ جنح السلام مامفاده ان العين محل التداعى مملوكة.... بعقد بيع مسجل مما يتعذر معه على المستأنف عليهما الاول والثانية الوفاء بالتزاماتهما طبقا لعقد البيع محل التداعى المؤرخ ١٩ /٨/ ١٩٨٣ " لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى الثابت من تقارير الخبراء من المحضر رقم ٦٦٧ / ١٩٨٣ ادارى السلام المقيد برقم ..... لسنة .... جنح السلام ان المدعو / .... وان كان قد اشترى من المالك الاصلى لارض التداعى المدعو ..... مساحة منها قدرها ٢,٢٧٢ بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ٤ /٧/ ١٩٧٢ الذى حكم بصحته ونفاذه

فى الدعوى رقم .... سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة الابتدائية الا انه لم يسجل سوى صحيفة هذه الدعوى فان ملكية الارض موضوع النزاع لاتكون قد انتقلت اليه ، واذ استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الاوراق ـ وعلى خلاف مدلولها ـ ان الملكية قد انتقلت الى المشترى الآخر .... بعقد بيع مسجل بما يتعذر معه على الطاعنين الوفاء بالتزامهما بنقل الملكية الى المطعون ضده الاول ورتب على ذلك وحده قضاء بفسخ العقد يكون فضلا عن فساد استدلاله قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ٢٧٨)

وحيث ان هذا النعى مردود لما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض ان الملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لايشوب سند ملكيته عيب يبطله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان البيع الصادر لمورثه الطاعن لم يتم تسجيله أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ورتب على ذلك انتقال الملكية الى المطعون ضدها الاولى التى قامت بالبيع للمطعون ضدهما الثانى والثالثة وبادر الاخيران الى تسجيل التصرف الصادر اليهما فانتقلت اليهما ملكية العقار المبيع وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه كافيا لحمله وفيه الرد الضمنى على تاثيره الطاعن فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث الاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول انه تم تجديد الاستئناف من الشطب بمعرفة المطعون ضدها الاولى وتحدد لنظره جلسة ٢ / ٤ / ١٩٨٨ كما هو بتجديد الاستئناف من الشطب أيضا وحددت جلسة ٤ / ٦ / ١٩٨٨ لنظره ، وقد نظرت المحكمة الاستئناف فى الجلسة التى حددت بتجديد المطعون ضدها ولم تمهله المحكمة لايداع دفاعه ومستنداته وطلب اعادة الاستئناف الى المرافعة لتقديم هذا الدفاع غير ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب بما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣١٠٤ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٩٤ لم ينشر بعد)

م ٩٣٤

تصدى القضاء في العديد من أحكامه ـ لموضوع تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد .

وحيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الاولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول ذلك انه لما كان الاحتجاج بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد يقتضي ان يؤشر على هامش هذا التسجيل بالحكم الصادر فيها خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا عملا بالمادة ١٧ / ١ ، ٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد شراء المطعون ضدهم من الطاعنة باعتبار أسبقية تسجيل صحيفة دعواهم قبل تسجيل عقد البيع الصادر منها عن ذات المبيع لآخرين ، رغم انقضاء أكثر من خمس سنوات بين تاريخ الحكم الناقض فى ١٨ / ١ / ٩٠ والحكم المطعون فيه الصادر فى ١٧ / ١١ / ١٩٩٢ وحكم أول درجة الصادر بجلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٥ وأيضا إنقضاء هذه المدة بين الحكم المطعون فيه وتاريخ شهر صحيفة دعوى المطعون ضدهم فى ١١ / ٥ / ١٩٨٣ فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على انه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ان حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ....." والنص فى الفقرة الثالثة منها على انه " ولا يسرى حكم الفقرة الاولى من هذه المادة على الاحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية ....." مفاده ان تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لايكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات المبيع الا اذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش هذا

التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وان عدم التأشير في الميعاد يترتب عليه بقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات المبيع فى تاريخ لاحق على تاريخ التسجيل ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم سجلوا صحيفة دعواهم برقم ١٧٠٨ القاهرة فى ١٩٨٣/٥/١١ قبل تسجيل المشتريات من الطاعنة عقدهن عن ذات المبيع برقم ١٨١٣ فى ٢١/ /١٩٨٣/٥ فان هذا التسجيل لايسرى فى حقهم ولا على المحكمة ان قضت لهم بصحة ونفاذ عقدهم حتى اذا أشر بمنطوق هذا الحكم طبقا للقانون يكون حجة على المشتريات اللاتى ترتبت لهن من ذات البائعة حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكان لم يمض خمس سنوات منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٩٢/١١/١٧ فان النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٦٩٧ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠ لم ينشر بعد)

وحيث ان النعى بهذا الوجه مردود لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه بذاته نقل ملكية المبيع الى المشترى ، بل تنتقل اليه اما بتسجيل الحكم الصادر فيها أو بالتأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ، كما ان من المقرر ان كسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتملك يسرى على الكافة وان استظهار توافر أركان وضع اليد الملك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان ماقامت به الطاعنة اقتصر على مجرد تسجيل صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها وهو اجراء لايترتب عليه نقل ملكية عين النزاع اليها ، واكنت المحكمة قد خلصت سائغا الى اكتساب ـ المطعون ضدهما الاولين لملكية تلك الأرض بالتقادم الطويل المكسب ومن ثم فان النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

(الطعنين ٢٠٨٦ ، ٢٠٨٩ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠ لم ينشر بعد)

م ٩٣٤

انسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة :

التأشير بمنطوق الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا . ارتداد أثره من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى في الاحتجاج قبل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع منذ تسجيل الصحيفة .

(الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٢٩/٥/١٩٨٨ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ٢٩/٤/١٩٨١ س ٣٢ ع١ ص ١٣٤٠)

(نقض جلسة ٢٧/٥/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٩٦)

(نقض جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٩٣)

(نقض جلسة ١٩/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٤٢)

اعتبار تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات البيع - توقفه على صدور الحكم فعلا بصحة التعاقد والتأشير بمنطوقه على هامش ذلك التسجيل .

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٨/٢/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٩ق ـ جلسة ٢١/١١/١٩٧٤ س٢٥ص١٢٦٠)

٦ - الشفعة

شروط الأخذ بالشفعة :

مادة ٩٣٥

الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢٩ ليبى و ١١٢٨ عراقى و ٢٣٨ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩١ كويتى و١٢٧٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

اذا دفع بأن الشفيع لا يملك العين التى يشفع بها لأن العقد الذى يستند اليه فى تملكها لم يصدر من مالكها بل من وكيل عنه كان قد عزله بكتاب مسجل سابق على تاريخ البيع المدعى ، وقضت المحكمة للشفيع بالشفعة بناء على أنه مالك فلا تثريب عليها فى ذلك . اذ حتى لو صح ان العقد كان صادرا من وكيل معزول فان بطلانه لا يكون الا نسبيا ولهذا فالعيب الذى يشوبه لا يمنع انتقال الملك حتى يتقدم من شرع البطلان لمصلحته ويطلب ابطاله ، والمشفوع منه لا شأن له بهذا البطلان .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٣ق - جلسة ١٩٤٤/٦/٨)

مادة ٩٣٦

يثبت الحق فى الشفعة :

(أ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

(ب) للشريك فى الشيوع اذا بيع شئ من العقار الشائع الى أجنبى .

(جـ) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

(د) لمالك الرقبة فى الحكر اذا بيع حق الحكر. وللمستحكر اذا بيعت الرقبة .

(هـ) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

١ - إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

٢ - إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

٣ - إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٠ سورى و ١١٢٩ عراقى و ٢٣٩ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩٢ كويتى.

أحكام القضاء :

يجوز للجار الذى يملك على الشيوع أن يطلب الشفعة ولو لم يشترك معه باقي شركائه في الملك وذلك لأنه إنما يملك نصيبه في كل ذره من العقار المشترك . ولا يؤثر فى ذلك احتمال ان تسفر القسمة فيما بعد عن حرمانه من الجزء المجاور للعقار المشفوع لان القانون انما يشترط ان يكون الشفيع مالكا لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مالكا له لحين الأخذ بالشفعة ، وبقاء الجوار ليس شرطا لبقاء الاستحقاق ، فاذا حصلت القسمة قبل القضاء للشفيع بالشفعة ولم يختص بالجزء المجاور للعقار المشفوع سقط حقه فيها ، أما اذا قضى له بها قبل حصول القسمة فلا يهم زوال ملكه الذى يشفع به بعد ذلك عن طريق القسمة أو عن أى طريق آخر .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٤٤)

ان المادة الأولى من قانون الشفعة بنصها على جواز الشفعة « اذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف الأرض المشفوعة على الأقل » قد دلت على أن الشارع انما أراد أن يجعل العبرة فى تقرير حق الأخذ بالشفعة بمجاورة أرض الجار (الشفيع) ، من جهتين من جهاتها للأرض المشفوع فيها ، اذ هى قد أسندت الملاصقة الى أرض الجار (الشفيع) واشترطت ان يكون ثمن هذه الأرض مساويا نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل وهذا وذاك يقطعان فى أن الشارع قد ركز اهتمامه فى تحديد أوصاف أرض الشفيع دون الأرض المشفوع فيها ، مما يقتضى القول بأن كون الملاصقة من جهتين هو أيضا وصف وارد على الأرض المشفوع بها لا على الأرض المشفوع فيها . يؤيد هذا النظر ان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر عن الجار ، ومقتضى هذا أن هذا الجار المقصود درء الضرر عنه هو الذى تكون جيرته محل الاعتبار .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ١٤ ق - جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٤٤)

اذا كانت الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها هما فى الأصل أرضا واحدة مملوكة لشريكين على المشاع ثم قسمت قسمين بينهما سكة زراعية عملت على حساب القسمين ومملوكة لهما مناصفة وكان الحد الشرقى للأرض المشفوع فيها هو نصف هذه السكة والحد الغربى للأرض

م ٩٣٦

المشفوع بها هو نصف السكة المذكورة ، فان الجوار بين الأرضين يكون قائما .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٤٤)

ان وجود حق ارتفاق للغير على أرض الطريق الذى بين الأرضين لا يمنع الجوار بينهما ، لأن حق الارتفاق على أرض لا يخرج هذه الأرض عن ملكية أصحابها بل هى تظل جزءا من العقار المملوك لهم . كما ان اشتراك الغير فى الانتفاع بحق الارتفاق الذى للأرض المشفوعة أو المشفوع بها لا يحرم الشفيع من التمسك بهذا الحق للمطالبة بالشفعة ، لأن القانون لم يشترط أن يكون حق الارتفاق الذى على الأرض المشفوعة مقررا لمصلحة أرض الجار دون غيرها أو أن يكون حق الارتفاق الذى على أرض الجار مقررا لمصلحة الأرض المشفوعة وحدها .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٤٤)

اذا كان بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوعة طريق مشترك من جهة ومصرف مشترك من جهة ثانية ، فان هذا لا يمنع من الشفعة متى كان الطريق والمصرف خصوصيين. اذ الشفيع يكون مالكا لنصف الطريق ولنصف المصرف ويكون هذا النصف داخلا فى أطيانه ، كما يكون المشفوع ضده مالكا لنصف الطريق ولنصف المصرف ويكون هذا النصف داخلا فى أطيانه وبذلك يكون الجوار متحققا من الجهتين ، وعلى هذا الأساس تكون الشفعة جائزة.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ١٤ ق - جلسة ٧/١٢/١٩٤٤)

اذا كان الثابت ان الأرض المشفوع بها تروى بمرور المياه من فتحة فى ترعة الى ساقية تابعة للأرض المشفوع فيها ومنها الى ساقية تابعة للأرض المشفوع بها ، وأن أرض الساقية الأولى المجاورة للترعة داخلة ضمن الأرض المبيعة ، فان الأرض المشفوع بها يكون لها ، والحالة هذه ، حق ارتفاق على الأرض المشفوع فيها ذاتها لا على الساقية وحدها مادامت الساقية متصلة

بالأرض والمياه التى تروى منها الأرض المشفوع بها لا تصل اليها الا بمرورها بالأرض التى بها الساقية ثم بئرها .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٤٤)

المصرف الذى يفصل بين جارين لا يعتبر معه التلاصق بين الأرضين غير قائم الا اذا كان غير مملوك للجارين . أما اذا كان مشتركا بينهما فالتلاصق قائم .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ١٤ ق - جلسة ١/٢/١٩٤٥)

اذا قال الحكم ان أحدا من الطرفين لم يطعن على تقرير الخبير بأى طعن وأن ذلك يعتبر تسليما منهما بما جاء به . وبناء على هذا اعتمده وأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها ، وكان الثابت من المذكرة التى قدمها الشفيع الى المحكمة الابتدائية والى محكمة الاستئناف انه قد طعن على هذا التقرير وتمسك بأن أرضه تجاور الأرض المشفوعة من جهتين وأن لها عليها حق ارتفاق بالرى ، وبأن خصومه سلموا له بحقه فى الشفعة منذ اللحظة الأولى كما استند الى تقرير خبير استشارى جاء فى نتيجته ان أرضه تحد الأرض المشفوعة من جهتين ، فان هذا الحكم إذ لم يرد على شئ من ذلك ولم يبين أى سند له فى القول بأن أرض الشفيع لا تجاور الأرض المشفوعة الا من جهة واحدة يكون باطلا لقصور أسبابه .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٢/٤/١٩٤٥)

اذا كان الحكم فى نفيه ان للأرض الشافعة ارتفاقا على الأرض المشفوعة قد أسس ذلك على أن الطريق الفاصل بينهما داخل كله فى الأرض الشافعه ومملوك للشافعين ، ثم فى نفيه ارتفاق الأرض المشفوعة على الشافعة أسس ذلك على أن هذا الطريق نفسه طريق عام . وتحدث عنه بما يفيد انه فى نظره من الأملاك الأميرية التى لا يكتسب الأفراد حقوقا عليها فانه يكون متناقضا فى الأسس التى أقيم عليها متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٤٧)

م ٩٣٦

اذا كان الحكم قد رفض دعوى الشفعة لانتفاء سبب الجوار ، وكان مع ذلك قد تعرض للنسبة فى القيمة بين الأرضين الشافعة والمشفوعة والى حقوق الارتفاق المدعاة للأولى على الثانية ، فان تعرضه لذلك اذ كان غير لازم لاقامة الحكم برفض الدعوى يكون تزيدا ، فمهما كان فيه من عوار فهو لا يؤثر فى سلامة الحكم القائم على انتفاء الجوار .

(الطعن رقـــم ١٠٤ لسـنة ١٥ ق - جلســة ١٣/٢/١٩٤٧)

اذا كان الحكم يبين منه أن الخبير لم يتم الجزء الأساسى من المأمورية التى ندب لها وهو بيان فى أى الأرضين ، الشافعة أو المشفوعة ، يقع الطريق أم أنه مناصفة بينهما ، اذ قال الخبير انه يترك للمحكمة استخلاص هذا البيان من مراجعتها للأطوال التى أخذها هو على العقود ، ولم يرد فى الحكم شئ عن هذه المراجعة ولا عن ذلك البيان الذى هو ضرورى للفصل فى الدعوى ، ولم يرد على ما تمسك به الشفيع من ذلك النقص ، ومع ذلك فصل فى ملكية الطريق ، فانه يكون مشوبا بقصور أسبابه متعينا نقضه.

(الطعن رقـــم ٦٣ لسـنة ١٦ ق - جلســة ١٧/٤/١٩٤٧)

ان المادة الأولى من قانون الشفعة تسوى فى ثبوت الشفعة بين ان يكون حق الارتفاق للأرض المشفوعة على الأرض الشافعه وبين أن يكون للأرض الشافعة على الأرض المشفوعة . وعلى ذلك فلا يجدى الطعن فى الحكم بمقولة انه أخطأ فى التقرير بوجود حق ارتفاق لأرض الشفيع على الأرض المشفوعة فى حين أن الثابت أن حق الارتفاق هو للأرض المشفوعة على أرض الشفيع .

(الطعن رقـــم ٥٢ لسـنة ١٧ ق - جلســة ١٣/٥/١٩٤٨)

اذا كان الحكم قد اعتبر الأرض غير معدة للبناء فلا يكفى للشفعة فيها الجوار من جهة واحدة ، قد أقام ذلك على ان المنطقة التى تقع فيها

واسعة المساحة وغالبها منزرع وأن ما فيها من أبنية قليل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى فهم الاعداد للبناء قانونا .

(الطعن رقـــــــــم ٤٢ لسـنة ١٧ ق - جلســـــــــة ١٠/٦/١٩٤٨)

ان من تلقى حصة مفرزة من شريك مشتاع لا يستطيع اذا ما طلب الشفعة ان يجابه المشفوع منه الا بسنده وفى حدوده أى باعتباره مالكا ملكية مفرزة ، ومن ثم فانه لا يكون له ان يشفع الا بصفته جارا ملاصقا وكل ادعاء منه على خلاف مقتضى سنده خليق بأن يهدره القاضى ، ذلك ان من تلقى حصة مفرزة لا يملك بارادته المنفردة ان يغير موضوع حقه فيجعله شائعا . واذن فاذا كان مبنى ما نعاه الطاعن على الحكم هو أنه على الرغم مما ورد فى عقد بدله الذى تلقى بمقتضاه العقار المشفوع به من تحديد وافراز فان قسمة نهائية لم تقع بين الورثة الذين حصل البدل مع بعضهم وانه يعتبر على الرغم من هذا الافراز وذلك التحديد مالكا على الشيوع ويحق له ان يشفع بهذه الصفة فى المبيع وكان الحكم قد أثبت ان الطاعن تلقى بعقد بدله العقار المشفوع به محددا مفرزا فانه لا تقبل شفعته الا اذا توافر لديه مايشترط فى الجار الشفيع ، ومن ثم تكون دعواه بالشفعة على أساس انه شريك على الشيوع فى العقار المبيع متعينة الرفض فان النعى عليه بأنه أخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقـــــــــم ٤٨ لسـنة ١٩ ق - جلســـــــــة ٣٠/١١/١٩٥٠)

الشفيع انما يحل محل المشترى فى كافة حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد البيع ، ومن ثم فلا يجوز له أن يستعمل حق الشفعة الا فى حدود ما احتواه عقد البيع .

واذن فاذا كان الواقع فى الدعوى هو ان المطعون عليه الثانى المشفوع منه - وأخاه القاصر كانا يملكان شيوعا بينهما قطعة أرض مجاورة لأرض الطاعن - الشفيع - وأن المطعون عليه الثانى باع نصيبه مفرزا محددا الى المطعون عليه الأول ثم أقام الطاعن دعواه بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ القدر المبيع بالشفعة لأنه يجاور الأرض المشفوع فيها ولأرضه عليها حقوق

ارتفاق ، فدفع المطعون عليه الأول بأن قسمة حصلت بين البائع له وأخيه وان ما اشتراه لا يجاور أرض الطاعن اذ يفصله عنها القدر الذى اختص به أخو البائع في القسمة ، فادعى الطاعن ان هذا العقد غير نافذ فى حقه لأن المجلس الحسبى لم يأذن الوصية فى مباشرته فضلا عن أنه قصد به الاحتيال لحرمانه من استعمال حقه في الشفعة ، وكان الحكم اذ قضى برفض دعوى الشفعة قد أسس قضاءه على أن المطعون عليه الثانى باع ما يملكه محددا مفرزا وان القدر المبيع لا يجاور أرض الطاعن وأن هذا البيع وهو أساس دعوى الشفعة صحيح لا يبطله ما أثاره الطاعن من طعون على عقد القسمة مادام الشريك المتقاسم لم يجحدها بل أجازها بعد بلوغه سن الرشد - فان الطعن عليه بأنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ١٩ ق - جلسة ٧/ ١٢/ ١٩٥٠)

ان عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع وبالوفاء به يصبح المبيع فى حيازة المشترى له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . ومتى أحدث المشترى بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا ملكا له ملكية مصدرها واقعة البناء بماله على سبيل البقاء والقرار . ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء . ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل ذلك أن الشفيع مشترى الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه فى طلب الشفعة على عقد شرائه وانما يقيمه على ملكية البناء استقلالا عن الأرض . كما لا مخالفة لأحكام الملكية بالالتصاق قولا بأن بائع الأرض يعتبر فى حكم القانون وبالنسبة الى الكافة هو وحده مالك البناء الذى أقامه المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه، ذلك بأن القانون اذ يعتبر مالك الأرض مالكا للبناء بفعل الالتصاق انما يقرر فى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة قابلة لاثبات العكس ، كما اذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق فى اقامة المنشآت وتملكها ، فانه فى هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه عليها من بناء على اعتبار انه عقار . فمناط تطبيق قواعد الالتصاق الا يكون ثمة اذن

صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير باحداث هذا البناء فحيثما وجد اتفاق أو اذن امتنع التحدى بقواعد الالتصاق وفقا لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم، ووجب اعتبار البناء عقارا مستقلا عن الأرض وملكا خالصا لمن أقامة، ولا نزاع فى ان البائع ،وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشترى وعدم التعرض له، اذا ما أوفى بهذا الالتزام فقد نقل الى المشترى حيازة المبيع . وكان لهذا الأخير ان ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار.

(الطعن رقـــــــــم ٣١ لسنة ١٨ ق - جلســــــــة ١٢/١/١٩٥٠)

لما كانت المادة الأولى من دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ المنطبق على واقعة الدعوى قد اشترطت فى فقرتها الأولى لثبوت الشفعة للجار المالك ان تكون أرض هذا الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل ، وكان الشارع قد استمد شفعة الجار من فقه الحنفية مكملا بما أورده فى المادة الآنف ذكرها من شروط ، وكان الرأى فى هذا المذهب هو أن التلاصق ولو بشبر واحد يكفى ويستوى مع التلاصق من ثلاث جهات فى حق الشفعة - لما كان ذلك - فانه يكون مخالفا للقانون وللمصدر الذى استمد منه الشارع شفعة الجار ان يضيف الحكم المطعون فيه الى القيود التى أوردها النص قيدا لم يرد فيه بأن يشترط لثبوت الشفعة للجار المالك أن يكون التلاصق على امتداد كاف فى حين انه من المقرر فى قواعد التفسير ان لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص ، وأن المطلق يجرى على اطلاقه .

(الطعن رقـــــــم ٢٠٦ لسنة ٢١ ق - جلســــــــة ١/٤/١٩٥٤)

اقامة المستأجر بناء على الأرض التى استأجرها لا يخوله حق الشفعة بهذا البناء وعدم جواز قياسه على المحتكر .

انه وان كان للمحتكر وفق النظام المقرر فى الشريعة الاسلامية ان يشفع ببنائه الا أنه لا يصح ان تقاس حالته على حالة المستأجر الذى يقيم بناء على الأرض التى استأجرها ، ذلك ان المحتكر طبقا للنظام المشار اليه له

حق عيني تتحمله العين في يد كل حائز لها ، ويراد به إستبقاء الأرض للبناء تحت يد المحتكر مادام قائما بدفع أجر المثل ، فهو مالك لمنافع العين ملكا أبديا بدوام دفعه أجرة المثل بخلاف المستأجر فان عقد الايجار لا يخوله الا حقا شخصيا قبل المؤجر ولا يعطيه حق البقاء والاستقرار على الدوام فلا يثبت له حق الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٣/٢/١٩٥٥)

كون المشترى مالكا على الشيوع في مجرى معد للرى يشق الأطيان المشفوع فيها وهو جزء ضئيل من بعض المبيع . لا يوصف المشترى فى هذه الحالة بأنه شريك على الشيوع فى جميع العقار المبيع . لا يحق له أخذ العقار المبيع بالشفعة .

متى كان المشترى لا يعد ان يكون شريكا على الشيوع فى مجرى معد للرى يشق الأطيان المبيعة موضوع الشفعة فان هذا الوضع لا يصح ان يوصف به المشترى بأنه شريك على الشيوع في جميع العقار المبيع يرفعه الى مصاف الشريك على الشيوع الذى له حق أخذ العقار المبيع بالشفعة وان كانت تلك المجرى هى جزء ضئيل من بعض المبيع .

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٠/١٢/١٩٥٦س٧ ص ١٠١٦)

وجوب ان يكون الجار مالكا وقت البيع لما يشفع به . صدور عقد شراء الأرض المشفوع فيها قبل تسجيل عقد الجار المثبت لملكيته لما يشفع به. اعتباره مالكا لما يشفع به وقت البيع . لا يغير من ذلك ما يرد فى عقد المشترى من أن الأرض المذكورة محدودة بملك الشفيع .

مجرد التعاقد على البيع ينشأ عنه حق للجار فى الأخذ بالشفعة بشرط أن يكون مالكا وقت البيع لما يشفع به وفقا للمادتين ٩٣٥ ، ٩٣٦ من القانون المدنى . فاذا كان عقد شراء الأرض المشفوع فيها سابقا على تاريخ تسجيل عقد الجار المثبت لملكيته لما يشفع به فانه لا يكون

مالكا لما يشفع به وقت شراء الأرض المشفوع فيها ولا يعول فى اثبات هذه الملكية على ما يرد فى عقد المشترى من أن الأرض المذكورة محدودة بملك الشفيع .

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٥٦س٧ ص ٩٨٦)

اقرار الحاضر عن المشترى بالجلسة بعدم منازعته فى ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به لا يؤدى الى التسليم بالملكية المفرزه.

اذا كان الحاضر عن المشترى قد أقر بمحضر الجلسة بأنه لا ينازع فى ملكية الشفيع للعقار الذى يستشفع بموجبه ، فان هذا الاقرار لا يؤدى الى التسليم بالملكية المفرزه .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١/ ١١/ ١٩٥٦س٧ ص ٨٧٦)

بيع عقارات متعددة منفصلة عن بعضها . جواز التجزئة وقيام حق الشفيع فى أن يأخذ بالشفعة العقار الذى توافرت فيه أسباب الشفعة دون العقارات الأخرى. دكريتو الشفعة سنة١٩٠١ .

قصدت المادة ١١ من دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ الصادر بشأن الشفعة - معالجة حالة ما اذا بيع عقار واحد لعدة أشخاص فأباحت التجزئة فى صورة وحرمتها فى صورة أخرى وهى حالة تختلف عن حالة بيع عقارات متعددة لا عقار واحد وحكم هذه الحالة ان العقارات المبيعة ان كانت منفصلة فلا يحق للشفيع ان يطلب منها الا ما توافرت له فيه أسباب الشفعة دون العقارات الأخرى . فاذا تبين ان الأطيان المطلوبة بالشفعة منفصلة تمام الانفصال عن باقى الأطيان المبيعة وأن الشفيع يجاور المقدار الذى يطلب أخذه بالشفعة من أكثر من جهة مع وجود حقوق ارتفاق رى وصرف بين هذه الأطيان والأرض المشفوع بها ولم يطعن المشترى على ما حصله الحكم من ذلك بأى مطعن فان الحكم فيما قرره من جواز التجزئة فى هذه الحالة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٧/ ٣/ ١٩٥٧س٨ ص ٢١٤)

م ٩٣٦

طلب الشفعة فى الحالة التى تجوز فيها تجزئة الأطيان المبيعة . تضرر المشترى لترك باقى الصفقة تحت يده وإبداء الشفيع استعداده لأخذ هذا الباقى دفعا للضرر عن المشترى لا يعتبر ذلك طلبا جديدا للشفعة لم يتوافر شروطه ومواعيده . الحكم للشفيع بالجزء المطلوب بالشفعة وكذلك بباقى الصفقة . لا خطأ .

اذا كان الحكم قد قضى للشفيع بأحقيته فى أخذ جزء من الأطيان المبيعة بالشفعة فى الحالة التى تجوز فيها التجزئة كما قضى بأحقيته أيضا فى أخذ باقى الصفقة وذلك قبولا لما ردده المشترى فى دفاعه أمام محكمة الموضوع من تضرر لترك باقى الصفقة تحت يده رغم ضعفها وصعوبة استغلالها واستجابة لما أظهره الشفيع من استعداد لأخذ هذا الباقى رفعا للضرر عن المشترى فان التكييف الصحيح لذلك هو أن الطرفين قد تراضيا على أخذ الشفيع لباقى الصفقة اذا ثبت من جهة حقه فى أخذ الجزء المشفوع فيه بالشفعة وثبت من جهة أخرى اصابة المشترى بأضرار من تخلف الجزء الباقى فى يده . فمتى كان الحكم قد أثبت قيام الأسس التى بنى عليها هذا التراضى فانه لا يكون قد أخطأ اذا أعمل أثره وقضى للشفيع بأخذ باقى الصفقة رفعا للضرر الذى شكا منه المشترى ولا يغير من ذلك ان يكون المشترى قد اعترض أمام محكمة الموضوع على ما أبداه الشفيع من أخذ باقى الأطيان بأنه طلب جديد للشفعة لم تتوافر شروطه ومواعيده .

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/٣/٧ س٨ ص ٢١٤)

اعتبار الشفيع من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع فلا يحتج عليه بالعقد المستتر . شرط ذلك ان يكون حسن النية .

لئن كان الشفيع - بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، الا أن شرط ذلك ان يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر

وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فاذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد .

(الطعن رقم٢٤٤لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠س١٦ ص ١٣٨٤)

ليس للمستأجر البانى على ملك المؤجر ان يطلب بالشفعة بوصفه مالكا .

حق المستأجر على المبانى التى أنشأها على العين المؤجرة لا يعدو ان يكون حقا مصيره الحتمى الى الزوال بانتهاء الايجار اذا لا يكتسب عليها حقا بوصفها مالا ثابتا الا لفترة محدودة ، فلا يجوز له ان يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير بأخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره جارا مالكا .

(الطعن رقم١٨٤لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٧س٢١ ص ١٠٩٧)

شرط ان يكون الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة - وجوب ان يكون سند ملكيته مسجلا .

من المقرر قانونا ان الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، وأن الملكية لا تنتقل الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع ، وأما عقد البيع الذى لم يسجل فلا ينشئ الا التزامات بين طرفيه .

(الطعن رقم١٤لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/١١/٢٤س٢٤ ص ٣٢٩)

ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت بيع العقار المشفوع فيه . شرط لأخذ العقار بالشفعة.

من المقرر قانونا ان الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة - أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه.

(الطعن رقم٨٩٠لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧س٢٩ ص ١٥٧٠)

م ٩٣٦

حق الجار للأرض المبيعه فى الأخذ بالشفعة . شرطه .

المادة ٩٣٦ من القانون المدنى قد جرى نصها على أن « يثبت الحق فى الشفعة - للجار المالك فى الأحوال الآتية : ١ - .... ٢ - اذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة » ٣ - ومفاده انه يجب لقيام حق الجار فى الأخذ بالشفعة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان تكون الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها متلاصقتين وان يكون لأى من الأرضين حق ارتفاق على الأخرى بحيث يترتب على الأخذ بالشفعة ان يزول حق الارتفاق فى الغرضين ، لما كان ذلك فان تمسك الطاعن بملكيته للمسقاه لا يجديه فى القول بتوافر شروط الشفيع فيه اذ أن ملكية المسقاه وحدها لا تتحقق بها صفة الجوار المثبتة للحق فى الشفعة .

(الطعن رقم٧٦٥لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٠س٣١ ص ١٥٤٥)

ثبوت الشفعة للجار الملاصق من جهة واحدة - شرطه - ان يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المبانى أو الأراضى المعدة للبناء - الجار المالك لأرض زراعية - ثبوت حقه فى الشفعة عن بيع المبانى والأراضى المذكورة - شرطه م ٩٣٦ مدنى .

ان الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى اذ نصت على ثبوت الحق فى الشفعة للجار المالك فى الأحوال الآتيه : - إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى . ٢ - اذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة . ٣ - اذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل ، فقد دلت على أنه يكفى للأخذ بالشفعة فى الحالة الأولى حيث يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المبانى أو من الأرض المعدة للبناء ان يكونا متجاورين أى متلاصقين من جهة واحدة دون أى شرط آخر، ومن ثم لا يثبت الحق فى الشفعة للجار المالك لأرض زراعية

اذا كان العقار المجاور المبيع من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء ، ذلك ان الأراضي غير المعدة للبناء لا يكفي فيها للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق بل يجب ان يكون للأرض أو عليها حق ارتفاق أو يكون التلاصق من جهتين مع اشتراط قيمة معينة للعقار المشفوع به كما هو الحال في الحالتين الثانية والثالثة فقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ سالفة البيان .

(الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ١١٣٢)

الشفعة جائزة في البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ لان البيع في هذه الحالة يكون موجودا ونافذا من وقت ابرامه ولاتبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط .

الشفعة جائزة في البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ لأن البيع في هذه الحالة يكون موجودا ونافذا من وقت ابرامه ، وعلى الشفيع ان يراعي مواعيد اجراءات الأخذ بالشفعة فيه فإن هو فوتها سقط حقه في الأخذ بها . ولا تبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط .

(الطعنان رقما ٧٨١ - ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨١)

حق الأخذ بالشفعة في الأراضي الزراعية بسبب الجوار . شرطه . ملاصقة أرض الجار للأرض المبيعة من جهتين مجاورة الجار للأرض المبيعة بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما في احدى جهات هذه الأرض لا يبيح له الأخذ بالشفعة . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٣٩٦ من القانون المدني يدل على أن الشارع انما أراد ان يجعل العبرة في تقرير الأخذ بالشفعة بمجاورة أرض الجار الشفيع من جهتين من جهاتها للأرض المشفوع فيها اذ أسند التلاصق بالشروط التي ذكرها الى أرض الجار ، ولما كان التلاصق من جهتين وصفا واردا على أرض الشفيع بصيغة الفرد ، فان هذا الوصف لا يتوافر اذا كان الشفيع يجاور الأرض المشفوع فيها بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما في احدى جهات هذه الأرض اذ أن المشرع ركز اهتمامه في تحديد أوصاف أرض الشفيع دون

الأرض المشفوع فيها مما يقتضى القـول بأن ملاصقة هذه الأرض بقطعتين لا يؤدى الى ثبوت الشفعة فيها لمالكها ، ذلك لأن الشفيع انما يستند فى شفعته فى هذا الغرض الى عقارين منفصلين فلا يصدق على أى منهما وصف المجاورة من جهتين .

(الطعن رقـم ٤٠٥ لسنة ٥١ق - جلسة ٢ /٣ /١٩٨٢س ٣٣ ص ٢٨٢)

الشفيع له الأخذ بالشفعة فى البيع النهائى اذا فاته الأخذ بالشفعة فى البيع الابتدائى . شرط ذلك . إختلاف الشروط فى العقدين. حتى ولو أسقط الشفيع حقه فى الشفعه فى البيع الابتدائى.

الشفيع اذا فاته الأخذ بالشفعة فى البيع الابتدائى جاز له الأخذ بها فى البيع النهائى وفى مواعيد هذا البيع وبشروطه ، وذلك اذا ما اختلفت شروطه عن شروط عقد البيع الابتدائى حتى ولو كان قد أسقط حقه فى الأخذ بالشفعة فى هذا البيع .

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٩ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٨٤س ٣٥ ص ١٩٣)

الحق فى الشفعة يثبت للجار المالك اذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أو فى القرى.

ان الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب . بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقيته فى أخذ العقار المبيع سالف الذكر بالشفعة استنادا الى أنه يمتلك أرضا ملاصقة للأرض المقام عليها المبنى موضوع النزاع وهى من الأراضى المعدة للبناء

وكان الحق فى الشفعة يثبت وفقا للمادة ٥/٩٣٦ من القانون المدنى للجار المالك اذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى ، فان الحكم المطعون فيه اذ حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، يكون قد شابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٥/٢/١٩٨٤)

الجوار والإرتفاق من أسباب الأخذ بالشفعة . مناط كل منهما ألا يفصل الجوار طريق أو مسقه . إشترك الأرضين فى حق إرتفاق على عين أخرى . لا يتوافر به سبب الأخذ بالشفعة .

يتعين لتوافر الجوار كسبب للأخذ بالشفعة التلاصق المباشر بين الأرضين بحيث لا يفصل بينهما أى فاصل كطريق أو مسقة كما يتعين لتوافر حق الإرتفاق كسبب لها أن يكون لأيهما حق إرتفاق مباشر على الأخرى لا أن يشتركا فى حق إرتفاق على عين أخرى .

(الطعن رقم ١٢٧٤لسنة ٥١ق - جلسة ١٣/١/١٩٨٥س٣٦ ص ١٠٨)

إشتراك الغير فى حق الإرتفاق المقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها لا يمنع الشفيع من التمسك بطلب الشفعة طالما لم يشترط - أن يكون هذا الحق مخصصاً لإحداهما على الأخرى. وجود حق إرتفاق للغير على أرض المروى . لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به.

إذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بأحقية المطعون ضدهم الأربعة الأول فى أخذ أرض النزاع بالشفعة الى ما ورد فى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف من أن الأرض المشفوع فيها زراعية وان لها حق ارتفاق بالرى على الأرض المشفوع بها الملاصقة لها ، مما يسوغ

طلب الأخذ بالشفعة طبقا لنص البند الثانى من الفقرة « هـ » من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الذى يجعل حق الارتفاق سببا للأخذ بالشفعة إذا تعلق بالأرض المبيعه أو بأرض الجار ، فمن ثم يكون الحكم فيما إنتهى اليه سديدا ، ولا ينال منه إغفاله الرد على دفاع الطاعنين - بأن حق الارتفاق بالرى على الأرض المشفوع بها ليس قاصرا على الأرض المشفوع فيها بل تشترك فيه أراضى أخرى مما لا يجوز معه طلب الشفعة - إذ لا عبرة باشتراك الغير فى حق الارتفاق المقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها على الأخرى فى تمسك الشفيع بطلب الشفعة طالما ان القانون لم يشترط ان يكون هذا الحق مخصصا لإحداهما على الأخرى وحدها . هذا الى أن وجود حق ارتفاق للغير على أرض المروى لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به بل تظل جزءا من هذا العقار، إذا فمتى كان هذا الدفاع لا يستند الى أساس قانونى صحيح وليس من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن اغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له. ويكون النعى بهذا الخصوص على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ٤ / ١ / ١٩٩٠ س٤١ص١٢٠)

مفاد النص فى المادة ٩٣٦ / هـ من القانون المدنى على أن للجار المالك ان يطلب الشفعة إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة ان المشرع لم يشترط للأخذ بالشفعة ان يزول حق الارتفاق بين العقارين اذا اجتمعا فى يد واحدة هى يد الشفيع وأن يزول هذا الحق فى الوقت ذاته بالنسبة للعقارات الأخرى التى تشترك فيه، فزوال - هذا الحق كلية - ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة وقد استهدف المشرع من ذلك تحرير العقارين من ربقة الارتفاق ولو جزئيا باجتماعهما فى يد واحدة ما يتأدى الى علاج أسباب النزاع عند تعدد الملاك.

(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٩١ س٤٢ص١٢٣٩)

م ٩٣٦

ليس للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصه شائعة مبيعة لمشتر شريك على الشيوع توافرت فيه وقت الشراء الشروط التى تجعله شفيعاً . مشترى الحصة الشائعة الشريك على الشيوع يفضل الشفيع الشريك على الشيوع . المادتان ٩٣٦/ب ، ٣/٩٣٧ مدنى .

مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب ، ٣/٩٣٧ من القانون المدنى - انه لايجوز للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصه شائعة مبيعة لمشترى توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه لأنه فى هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فاذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفسه شريك على الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك فى الشيوع أى من طبقته .

(الطعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ س٤٦ ص٥٥٤)

مادة ٩٣٧

(١) اذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .

(٢) واذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة ، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .

(٣) فاذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة . فانه يفضل علي الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى ، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤١ ليبى و ١١٣١ عراقى و ٢٤٠ لبنانى من قانون الملكية العقارية .

أحكام القضاء :

العبرة فى مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين فى طلب الشفعة انما هى بالمنفعة التى تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به دون اعتداد بالمنفعة التى قد تعود على ملك كسبه بعد البيع أساس الشفعة ودون اعتبار للفوائد التى قد تعود عليه شخصيا من الأخذ بالشفعة.

(انظعن رقم ١٦٦لسنة ١٨ ق - جلسة٢٣ / ١١ / ١٩٥٠فى٢٥سنه ص٧١٩)

المفاضلة فى حق الشفعة بين المشترين الذين أدخلهم المشفوع منه بحق اختيار الغير وبين من شفع منه لا تجوز ، اذ الحقوق التى آلت اليهم بأعمال المشفوع منه لحق اختيار العين بعد تسجيل انذار الشفعة لا تسرى

على الشفيع فلا يحاج الشفيع بشرائهم ولا يعتبرون بالنسبة اليه مشترين مشفوعا منهم يحق لهم دفع دعواه بأنهم أولى منه بالشفعة استنادا الى المادة الثامنة من قانون الشفعة .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٥٠/٣/٩)

اذا كانت محكمة الموضوع قد عرضت لما أدلى به الطاعنان (المشفوع ضدهما) فى دفاعهما من أنهما يمتلكان على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع فيه - وانهما يفضلان الشفعة بشرائهما لذلك القدر - وانتهت الى عدم التعويل عليه تأسيسا على ما استظهرته من المستندات التى قدمت لها - استظهاراً صحيحا من زوال حالة الشيوع التى كانت قائمة قبل الحكم بالقسمة واقرار الطاعنين للقسمة التى تمت بموجبه وارتضائهما له واعمالهما مقتضاه من قبل شرائهما للصفقة المشفوع فيها - وعن تحرير العقد النهائى المسجل الصادر لهما من المطعون عليها الثانية . وقد أقامت حكمها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى خلصت لها فان النعى على حكمها بالقصور والتناقض يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٩/١/١٥س١٠ ص ٤٣)

حق الشفعة مقرر لكل من مالك الرقبة وصاحب حق الإنتفاع. علة ذلك. الأفضلية عند تزاحم الشفعاء لمالك الرقبة. م٩٣٧ مدنى.

والنص فى المادة ٩٣٧ من ذات القانون على أن « واذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة » مفادها ان المشرع قرر حق الشفعة لكل من مالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع لحكمة توخاها هى جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع الى مالك الرقبة وبرد الرقبة الى صاحب الانتفاع ، وتحقيقا لذات الحكمة فقد جعل المشرع الأفضلية عند تزاحم الشفعاء - لمالك الرقبة على سائر الشفعاء عند بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التى يملكها ، وكذلك لمالك حق الانتفاع عند التزاحم اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو

بعضها، واذ قرر المشرع الأفضلية بين الشفعاء عند تزاحمهم وفق ما جرى به النص السالف فان مؤدى ذلك ان الشفعة فى حق الانتفاع أو فى حق الرقبة مقررة أصلا لسائر الشفعاء المنصوص عليهم لتوفر الحكمة فى تقرير الشفعة لكل منهم وهى المضارة على أن تجرى المفاضلة بينهم عند تزاحمه.

(الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ٩/٤/١٩٨٥س٣٦ص٥٦٥)

إعتبار المشترى شفيعاً يفضل غيره من الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى م٩٣٧/٣ مدنى. شرطه. ان يكون مالكاً بالفعل وقت البيع المشفوع فيه.

يفترض نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى ان المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه بأن يكون مالكا بالفعل فى هذا الوقت لما يجعله شفيعا ثم يتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقته أو من طبقة أدنى - فان المشترى يفضل فى هذه الحالة ولا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة.

(الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٨٦س٣٧ص٤٤٤)

لما كان من المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى « أنه إذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى تجعله شفيعا بمقتضى المادة السابقة فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته، وكان الثابت من تقرير الخبير الذى أطمأنت اليه محكمة الموضوع ان الطاعن يمتلك قطعة أرض زراعية تجاور القطعة الثانية المشفوع فيها ولكل من القطعتين حق ارتفاق على الأخرى، وكانت المطعون ضدها تشفع فى هذه القطعة بالجوار وحق الارتفاق فأنها تكون من طبقة المشترى ولا تجوز لها الشفعة فيها واذ كان من حق المشترى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا تتجزأ الصفقة عليه فإن دعوى الشفعه برمتها تكون غير مقبولة.

(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩/٦/١٩٩٠)

م ٩٣٧

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى على ان « ..... ٢ - إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه » . يدل على ان المشرع لم يضع قاعدة عامة تحكم موضوع التزاحم بين الشفعاء جميعا ، ذلك ان القاعدة التى تقضى بأن يقتسم الشفعاء عند تعددهم العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه فى العقار المشفوع به لا تنطبق فى حالة التزاحم فيما بين الجيران عند تعددهم إذ أنهم يختلفون عن غيرهم من الشفعاء فى أنهم لا يشتركون جميعا فى عقار مشفوع به واحد ، فلكل جار عقاره الذى يشفع به لا يشترك فيه معه غيره من الجيران الآخرين، واذ لم يورد النص حكماً لتلك الحالة فيجب - وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى - الرجوع الى القاعدة التى تضمنها قانون الشفعة السابق - باعتبارها عرفا مستقرا جرى عليه العمل - والتى تقضى بتفضيل الجار الذى تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره من الجيران وهى أيضا الحكم العادل عند سكوت النص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٩١ س ٤٢ ص ١٢٢١)

ليس للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصه شائعة مبيعة لمشتر شريك على الشيوع توافرت فيه وقت الشراء الشروط التى تجعله شفيعاً . مشترى الحصة الشائعة الشريك على الشيوع يفضل الشفيع الشريك على الشيوع . المادتان ٩٣٦/ب ، ٩٣٧/٣ مدنى .

مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب ، ٩٣٧/٣ من القانون المدنى - انه لايجوز للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصه شائعة مبيعة لمشترى توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه لأنه فى هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فاذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفسه شريك فى الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك فى الشيوع أى من طبقته .

(الطعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٥٥٤)

مادة ٩٣٨

اذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ ، فلا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٢ ليبى و ١١٣٧ عراقى و ٢٥٠ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩٤ كويتى .

أحكام القضاء:

ان الشارع اذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ٧ من قانون الشفعة على أنه اذا تعدد الشفعاء يكون حق الشفعة أولا لمالك الرقبة، وثانيا للشريك الذى له حصة شائعة ، وثالثا لصاحب حق الانتفاع ، ورابعاً للجار المالك ، واذ نص فى فقرتها الثانية على أنه اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه ، واذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره ، ثم اذ نص فى المادة ٨ من القانون المذكور على أنه يثبت حق الشفعة وتراعى الأحكام المقررة فى المادة السابقة فيما يتعلق بالأولوية ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا - اذ نص على هذا وذاك فقد أفاد أن الأولوية المنصوص عليها فى المادة ٧ وأحالت اليها المادة ٨ هى أولوية من نوعين : أولوية بحسب الدرجة بين شفعاء من طبقات مختلفة ، وأولوية بحسب النصيب أو المنفعة بين شفعاء من طبقة واحدة . وعلى ان القول بعدم وجود أولوية بين الشفعاء الذين هم طبقة واحدة فيه مجافاة للنص لأنه لو لم تكن هناك أولوية بينهم لوجب تقسيم العين المشفوعة عليهم بالتساوى.

واذن فان التطبيق الصحيح للمادة ٨ من قانون الشفعة يجعل حق الشفعة ثابتا فى حالتى الأولوية المنصوص عليهما فى المادة ٧ منه ، والقضاء بأنه لا شفعة للشفيع المساوى للمشترى فى الطبقة هو قضاء مخالف للقانون.

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ١٤ ق - جلسة ٣١/٥/١٩٤٥)

ان القول بحرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساويا للمشترى فى سبب الأخذ بالشفعة غير صحيح فى القانون . ذلك بأن المادة الثامنة من قانون الشفعة تقضى بأن « حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا ، وفى هذه الحالة تتبع قواعد التفضيل عند تزاحم الشفعاء المقررة فى المادة السابقة » ، والمادة السابعة تنص على أنه « اذا تعدد الجيران قدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره » ، واعمالا لهذين النصين يكون على محكمة الموضوع أن توازن بين المنفعة التى تعود على ملك الجار الشفيع وتلك التى تعود على ملك الجار المشترى، وأن تفصل فى طلب الشفعة وفقا لنتيجة الموازنة ، فتقضى بالشفعة للشفيع متى ثبت ان منفعة ملكه من الشفعة أكبر ، وترفض دعواه اذا كانت المنفعة التى تعود على ملك المشترى أكبر أو اذا تساوت المنفعتان ، فاذا هى لم تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة فى سببها فانها تكون قد خالفت القانون .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ٥/١٢/١٩٤٦)

العبرة فى مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين فى طلب الشفعة انما هى بالمنفعة التى تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به دون اعتداد بالمنفعة التى قد تعود على ملك كسبه بعد البيع أساس الشفعة ودون اعتبار للفوائد التى قد تعود عليه شخصيا من الأخذ بالشفعة.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٥٠)

المفاضلة فى حق الشفعة بين المشترين الذين أدخلهم المشفوع منه بحق اختيار الغير وبين من شفع منه لا تجوز ، اذ الحقوق التى آلت اليهم بأعمال المشفوع منه لحق اختيار العين بعد تسجيل انذار الشفعة لا تسرى على الشفيع فلا يحاج الشفيع بشرائهم ولا يعتبرون بالنسبة اليه مشترين مشفوعا منهم يحق لهم دفع دعواه بأنهم أولى منه بالشفعة استنادا الى المادة الثامنة من قانون الشفعة .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ١٧ ق - جلسة ٩/٣/١٩٥٠)

مادامت المحكمة قد وجدت فى الأدلة التى استندت اليها ما يكفى لتكوين اعتقادها بوجود حق ارتفاق للمشترى وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فانه لا تثريب عليها ان هى لم تجب الشفيع الى طلبه احالة الدعوى على التحقيق لنفى هذا الحق .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٥٠)

متى كان يبين من الحكم ان المحكمة رجحت الرأى الذى يقول بعدم جواز الشفعة فى الحالة التى يكون فيها الشفيع من مرتبة المشترى أخذا بما انتهى اليه الشارع فى المادة ٩٣٧ من القانون المدنى الجديد وكان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها من حرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساوياً للمشترى فى سبب الأخذ بها ، غير صحيح فى القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ذلك ان المادة الثامنة من قانون الشفعة (القديم) وهى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى تقضى بأن حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا وفى هذه الحالة نتبع قواعد التفضيل المقررة فى المادة السابعة لتزاحم الشفعاء ، وتنص هذه المادة الاخيرة على حالة تعدد الجيران فيقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره وانه اعمالا لهذين النصين كان على محكمة الموضوع ان توازن بين المنفعة التى تعود على ملك الشفيع وتلك التى تعود على ملك المشترى ، وأن تفصل فى طلب الشفعة وفقا لنتيجة الموازنة ، فتقضى بالشفعة للشفيع متى ثبت ان منفعة ملكه من الشفعة أكبر ،

وترفض دعواه اذا كانت المنفعة التى تعود على ملك المشترى أكبر . أو اذا تساوت المنفعتان ، أما وهى لم تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة فى سببها فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢١ ق - جلسة ١١/١٢/١٩٥٢)

من مقتضى نص المادة الثامنة من قانون الشفعة « القديم » ان حق الشفيع يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا على أن يراعى فيما يتعلق بالأولوية ما ذكر فى المادة السابعة ، ولما كانت الأولوية المشار اليها فى المادة السابعة على نوعين أولوية بحسب الدرجة بين شفعاء من طبقات مختلفة وأولوية بحسب التسبيب أو المنفعة بين شفعاء من طبقة واحدة ، فانه اذا تعدد الشركاء على الشيوع وكان المشترى أحدهم فان حق الشفعة يثبت لطالبيه من الشركاء ويكون استحقاقهم مع المشترى فى العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه ، أما قصر معنى الأولوية فى النص السالف ذكره على أولوية الدرجة فهو تقييد للمطلق وتخصيص للعام دون مبرر يقتضيه . واذن فمتى كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أنه « اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع وكان أحدهم مشتريا فلا شفعة ممن هم فى درجته » فان هذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون المدنى - القديم - الذى يحكم النزاع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٤/٥/١٩٥٣)

انه وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى والمادة الثامنة من قانون الشفعة القديم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، يثبت حق الشفعة ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا . واذن فانه يكون للشريك على الشيوع ان يطلب الشفعة ولو كان المشترى هو الآخر شريكا على الشيوع مع مراعاة باقى نصوص المادة الثامنة المشار اليها ، ولا محل للتحدى بنص المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الجديد لأنه نص مستحدث يتعارض القيد

الوارد به ، مع عموم نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة ولا يتفق مع مايستفاد من نص المادة الثامنة من هذا القانون .

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٣/٣)

استخلاص الحكم لأسبابه سائغة زوال حال الشيوع التى يدعيها المشترى فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع به . عدم التعويل على دفاعه بأنه يفضل الشفيع لشرائه ذلك القدر. لا قصور ولا تناقض .

اذا كانت محكمة الموضوع قد عرضت لما أدلى به الطاعنان (المشفوع ضدهما) فى دفاعهما من أنهما يمتلكان على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع فيه - وانهما يفضلان الشفعة بشرائهما لذلك القدر - وانتهت الى عدم التعويل عليه تأسيسا على ما استظهرته من المستندات التى قدمت لها - استظهاراً صحيحا من زوال حالة الشيوع التى كانت قائمة قبل الحكم بالقسمة واقرار الطاعنين للقسمة التى تمت بموجبه وارتضائهما له واعمالهما مقتضاه من قبل شرائهما للصفقة المشفوع فيها - وعن تحرير العقد النهائى المسجل الصادر لهما من المطعون عليها الثانية . وقد أقامت حكمها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى خلصت لها فان النعى على حكمها بالقصور والتناقض يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٩/١/١٥س١٠ ص ٤٣)

يجب على الشفيع فى حالة توالى البيوع ان يستعمل حقه قبل المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها والعبرة هو بوقت تسجيل طلب اعلان الرغبة بالشفعة ولا يغنى عنه العلم بأى وسيلة أخرى كما أنه لا عبرة بتاريخ حصول الاعلان ويتعين اختصام المشترى الثانى فى دعوى الشفعة ولو دفع بصورية عقده صورية مطلقة والا كانت الدعوى غير مقبولة.

م ٩٣٨

يجب على الشفيع الذى يريد ممارسة حقه فى الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع ان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى وبالشرط التى اشترى بها متى ثبت ان البيع لهذا الأخير قد تم قبل تسجيل طلب اعلان الرغبة فى الشفعة ، فالوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل اعلان الرغبة . ولاعبرة بتاريخ حصول الاعلان . ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدنى التى تقضى بأنه لا يسرى فى حق الشفيع أى تصرف يصدر من المشترى اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة انه لا يحق للشفيع ان يتحلل من واجب ادخال المشترى الثانى فى دعوى الشفعة طالما انه قد ثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل اعلان رغبة الشفعة . يؤكد هذا النظر ان المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قضت بأن اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يكون حجة على الغير الا اذا سجل ، ولا عبرة بما يسوقه الطاعن من أن عقد المشترى الثانى عقد صورى صورية مطلقة اذ ان دعوى الشفعة لا تكون مقبولة الا اذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددوا الأمر الذى يستلزم أن توجه الدعوى الى المشترى الثانى اذ هو صاحب الشأن الأول فى الصورية واثبات جدية عقده .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨١)

الشفيع . وجوب مباشرته إجراءات دعواه قبل مشترى العقار دون اعتداد بالبيع الصادر منه لآخر طالما كان البيع فى تاريخ تال لتسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة مادة ٩٤٧ مدنى .

النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى على أنه « اذا اشترى الشخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها » . والنص فى المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنه « لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى

ولا أى حق عيني رتبه أو ترتب ضده اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة » ، مفادهما انه اذا مارس الشفيع حقه فى الأخذ بالشفعة فانما يتخذ اجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذى صدر من هذا المشترى متى ثبت ان البيع قد تم فى تاريخ تال لتسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة .

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٤/٦/١٩٨٢س ٣٣ص ٨٢٧)

ان المادتين ٩٣٨ ، ٩٤٧ من القانون المدنى اذ تنصان على أنه « اذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلايجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها » وأنه « لا يسرى فى حق الشفيع .. أى بيع صدر من المشترى ... إذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة » فان مؤدى ذلك ان بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعا ثانيا ساريا فى حق الشفيع يوجب عليه ان لا يطلب أخذها بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها وأن البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع اذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد أنذر به رسميا أو علم به علما واقعيا وأن كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى على أساسه الا بعد علمه به فذلك مما يتعلق بالامكان الواقعى لا بتوافر الشروط التى يتطلبها القانون فى طلبه أخذ العين بالشفعة .

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٢/٦/١٩٨٣س ٣٤ ص ١٤١٢)

لما كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه اذا صدر بيع من مشترى العقار المشفوع فيه لمشترى آخر قبل ان تعلن اية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة فان هذا البيع يسرى فى حق الشفيع - فاذا ما ثبت حصول البيع من المشترى الأول لثان فانه يتعين على الشفيع ان يستعمل حقه قبل المشترى الثانى وبالشروط وبالثمن الذى

تم به ذلك البيع الثانى ولا عبرة بعد ذلك بما اذا كان طرفا العقد الأول قد أنذرا الشفيع بحصول البيع الأول من عدمه لأن هذا الانذار قد شرع لاخطار الشفيع بوقوع البيع الذى يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبالثمن وشروط البيع حتى اذا ما رأى الأخذ بالشفعة أعلن رغبته فى ذلك فى خلال الميعاد الذى يبدأ سريانه من تاريخ الانذار الرسمى فاذا بادر الشفيع باعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة دون انتظار الانذار الرسمى بالبيع فان مناط سريان البيع الثانى فى حقه مرهون بثبوت حصول هذا البيع قبل اعلان الرغبة فى الشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة ولا يحق للشفيع ان يتحلل من اختصام المشترى الثانى على أى وجه طالما قد ثبت حصول البيع الثانى على الوجه السالف . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنين أعلنوا المطعون ضدهما برغبتهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢ وتم تسجيل هذا الاعلان فى ١٩٧٣/٤/٣ وكان ذلك بعد تصرف المشترى الأول بالبيع لآخر فى العقار المشفوع فيه بتاريخ /١٩٧٦ ١٢/١٠ الا أن الطاعنين رغم انذارهم رسميا بالبيع الثانى لم يطلبوا الأخذ فيه بالشفعة وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى ولم يختصموا المشترى المذكور فى الدعوى رغم طعنهم بصورية العقد الثانى فان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المشترى الثانى يكون قد التزم حكم القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

بيع المشترى العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان قبل اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها . م ٩٣٨ مدنى . أثره . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى . ادعاء الشفيع صورية العقد الصادر للمشترى الثانى . وافلاحه فى اثبات ذلك . مؤداه . الإعتداد بالبيع الأول . نتيجة طلب الشفعة الى المشترى الثانى لا محل له وان وجب اختصامه أو إدخاله ولو بعد الميعاد - حتى يتسنى اثبات الصورية فى مواجهته .

(الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/١/١٢)

م ٩٣٨

مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه اذا تصرف مشترى العقار المشفوع فيه ببيعه الى آخر قبل اعلان أو تسجيل رغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى البيع الأول فانه يفقد حق الشفعة فى هذا البيع ولا يبقى أمامه إلا طلب الشفعة في البيع الثانى متى توافرت شروط الشفعة فيه ، على أنه يتعين لسريان أثر البيع الثانى فى حق الشفيع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون هذا البيع حقيقيا أما إذا كان صوريا صورية مطلقة فانه يعد غير موجود ويكون الوضع الناشئ عن البيع الأول هو القائم وحده الأمر الذى يترتب عليه ان يبقى حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى هذا البيع، بما مؤداه ان أحقية الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى البيع الأول هو أمر يترتب على عدم وجود البيع الثانى أو وجوده ، فلا يعد الثانى دليلا فى طلب الأخذ بالشفعة فى البيع الأول .

(الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٨/٢/١٩٩٠) (١)

المادتين ٩٣٨ ، ٩٤٧ من القانون المدنى اذ تنصان على أنه «اذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلايجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها » وأنه «لايسرى فى حق الشفيع .. أى بيع صدر من المشترى ...... إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة ... » فان مؤدى ذلك ان بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعا ثانيا ساريا فى حق الشفعه يوجب عليه ان لا يتطلب أخذها بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها ، وأن البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع اذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد أنذر به رسميا أو علم به علما واقعيا وأن كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى على أساسه الا بعد علمه به فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعى لا يتوافر الشروط التى يتطلبها القانون فى طلب أخذ العين بالشفعة ، إلا أنه اذا ادعى الشفيع صورية

---

(١) راجع فى هذا المستشارعبد المنعم الدسوقى ص ٢٠٢٤ وما بعدها .

العقد الصادر للمشترى الثاني وأفلح فى اثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو وحده الذى يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذى لا وجود له بما يغني الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثاني، على انه يجب ان يتم اثبات الصورية في مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية واثبات جدية عقده وليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، ويتحقق ذلك باختصامه في دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصما فى الدعوى قبل الفصل فيها دون إعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد المحدده بطلب الشفعة وعندئذ يتعين على المحكمة ان تفصل فى الدفع بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه وبصدور حكم ضد الشفيع بعدم صورية عقد المشترى الثانى لا تصح اجراءات الشفعة فى البيع الأول ويجب توجيه طلب الشفعة فى البيع الثانى ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الأخير - المشترى الثانى - قرر انه اشترى الأطيان المشفوع فيها بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٥/١١/١٥ فى تاريخ سابق على رفع دعوى الشفعة - ولم يثبت فى الأوراق ان الطاعن سجل رغبته فى الشفعة قبل هذا التاريخ ، فان البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع - الطاعن - دون ان يتوقف ذلك على سبق علمه بالبيع الثانى أو انذاره رسميا ، ويجب على الطاعن أخذ الأطيان المشفوع فيها من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها، وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى أن عقد المشترى الثانى - المطعون عليه الأخير - عقد جدى غير صورى - على نحو ماسيجئ فى الرد على سبب النعى الثانى - ولم يطلب الطاعن الشفعة فى البيع الثانى فان حقه يكون قد سقط ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الأخذ بالشفعة لعدم توجيه الطاعن اجراءات الشفعة الى البيع الثانى فانه يكون قد وافق صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٧٥١ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها .م ٩٣٨ مدنى . مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها . شرطه . ألا يكون البيع الثانى صوريا تمسك الشفيع بصوريته . نجاحه فى ذلك . أثره . بقاء البيع الأول قائما ويغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى . وجوب إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٥/١١/١٩٩٢)

بيع العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وقبل تسجيلها م ٩٣٨ مدنى . أثره . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها . شرطه . ألا يكون البيع الثانى صوريا .

(الطعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ٧/١/١٩٩٣)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الشفعة أو قبل تسجيلها. مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى. شرطه. ألا يكون البيع صوريا . م ٩٣٨ مدنى . إدعاء الشفيع صورية البيع الثانى . وجوب إثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى . تحقق ذلك باختصامه أو بإدخاله أو بتدخله فى دعوى الشفعة . ثبوت صورية البيع الثانى . مؤداه. الإعتداد بالبيع الأول فى طلب الشفعة .

(الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩/٥/١٩٩٣)

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى استنادا الى أنهما لم يوجها إجراءات طلب

الشفعة فى الميعاد الى المطعون ضدهما الثالث والرابعة بوصفهما المتصرف اليهما فى البيع الثانى رغم إعلانهما به قبل رفع الدعوى فى حين أن المطعون ضدهما سالفى الذكر قد أدخلا فى الدعوى بإجراءات صحيحة وتم التمسك قبلهما بصورية هذا البيع صورية مطلقة أمام محكمتى الموضوع ولما كان القانون لا يشترط إختصام المتصرف اليه فى البيع الثانى المنعوت عقده بالصورية قبل إنقضاء ميعاد طلب الشفعة فى البيع الأول فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما حجبه عن الفصل فى صورية البيع الصادر الى المطعون ضدهما الثالث والرابعة والتى لو ثبتت ما كان هناك ثمة ما يدعو الى توجيه طلب الشفعة اليهما وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر آخر قبل أن تعلن أية رغبه فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها ، الا أن ذلك مشروط بالا يكون البيع الثانى صوريا ، فإذا أدعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك الى المشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعه دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يعنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعه الى المشترى الثانى ، كما انه من المقرر أيضا انه يجب اثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، وانه يكفى لسلامة اجراءات الشفعة إذا ما أصر الشفيع على طلب الشفعة فى البيع الأول رغم إخطاره بحصول البيع الثانى قبل تسجيله اعلانه برغبته فى الأخذ بالشفعة أن يصدر لصالحه حكم بصورية البيع الثانى فى مواجهة المشترى ويتحقق ذلك اما بإختصامه ابتداء فى دعوى الشفعه مع تمسكه بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى

صورية مطلقة وأما بادخاله فى الدعوى اثناء نظرها وقبل الفصل فيها أو بتدخله هو فيها . وعندئذ يتعين على المحكمة ان تفصل فى الإدعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية وصدور حكم لصالح الشفيع بالصورية يصحح إجراءات الشفعة فى البيع الأول ودون اختصام المشترى الثانى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لأن الطاعنين لم يوجها طلب الشفعة فى الميعاد الى المشترى الثانى - المطعون ضدهما الثالث والرابعة - واستنادا الى انه تم إعلانهما بالبيع الثانى المؤرخ ١٩٨٢/١٠/١ قبل رفع الدعوى وأنهما لم يسجلا رغبتهما فى الأخذ بالشفعة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما حجبه عن الفصل فى صورية هذا العقد التى لو ثبتت ما كان هناك ثمة ما يدعو الشفيع الى توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٦ لم ينشر بعد)

مادة ٩٣٩

(١) لا يجوز الأخذ بالشفعة :

(أ) اذا حصل البيع بالمزاد العلنى وفقا لاجراءات رسمها القانون .

(ب) اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

(جـ) اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة .

(٢) ولا يجوز للوقف ان يأخذ بالشفعة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٣ ليبى و ١١٣٤ عراقي و ٢٤٤ و ٢٤٥ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩٣ كويتى.

أحكام القضاء:

البيوع التى ترخص المجالس الحسبية للأوصياء أو القامة فى اجرائها ليست من نوع البيوع الحاصلة بطريق المزايدة العلنية التى منعت المادة الثالثة من قانون الشفعة من الاستشفاع فيها ، لأن الشارع لا يعنى بهذه البيوع إلا البيوع التى تباشرها الجهة القضائية أو الادارية المختصة طبقا لقواعد واجراءات معينة قانونا تضمن العلانية والطمأنينة الكافيتين لحماية ذوى الحقوق ثم توقعها حتما لمن يرسو عليه المزاد .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٣٦)

م ٩٣٩

منع الشفعة فيما بيع للأقارب لغاية الدرجة الثالثة . وكيفية إحتساب درجة القرابه .

ان قانون الشفعة حين قال فى المادة الثالثة منه أن لا شفعة « فيما بيع من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة » لم يبين القاعدة فى احتساب درجات القرابة . ثم ان الشريعة الاسلامية ، باعتبارها هى الأصل فى نظام الشفعة ، لا يجدى الرجوع اليها فى هذا الصدد . وذلك : أولا - لأن المادة المذكورة لم تنقل عن الشريعة الاسلامية ، وثانيا - لأن الشريعة الاسلامية وان كانت قد تعرضت لدرجات القرابة وقال فقهاؤها ان الدرجة هى البطن ، فانها لم تتعرض لكيفية احتساب الدرجات اذ هى لم ترتب أحكاما على تعددها . كذلك لم يأت الشارع فى النصوص الأخرى التى أشار فيها الى درجة القرابة بقاعدة لاحتسابها ، فيما عدا نصا واحدا فى قانون المرافعات فى المادة ٢٤٠ التى أشير فيها الى هذه القاعدة بصدد رد أهل الخبرة اذ جاء بها بعد ذكر انه يجوز رد أهل الخبرة اذا كان قريبا من الحواشى الى الدرجة الرابعة : « ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبقة الى الجد الأصلى بدون دخول الغاية وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية» . وهذا النص وان كان قد ورد فى صدد معين فان الطريقة التى أوردها فى احتساب درجة القرابه هى الطريقة الواجب إتباعها فى سائر الأحوال. لا لأن النص ورد بها فحسب بل لأنها هى الطريقة التى تتفق والقواعد الحسابية فى عد الدرجات ، واحتساب الدرجات بمقتضى هذا النص يكون على أساس ان كل شخص يعتبر طبقة بذاته . وعلى ذلك يكون ابن العم أو العمة فى الدرجة الرابعة ، اذ هو طبقة ووالده طبقة والأصل المشترك (الجد) طبقه الا أنها لا تحتسب ، ثم العم طبقة وابنه طبقة، فهذه طبقات أربع ، ويظهر ان هذه الطريقة فى احتساب الدرجات قد نقلت عن المادة ٧٣٨ من القانون المدنى الفرنسى التى جاء فى الفقرة الأولى منها ما ترجمته « يكون احتساب الدرجات بالنسبة الى الأقارب من الحواشى على حسب الطبقات من القريب المراد احتساب درجته الى الأصل المشترك من غير ان يدخل هذا فى العدد ثم منه الى القريب الآخر » وجاء

فى فقرتها الثانية تطبيقات للقاعدة فقالت : أن أولاد العم الأشقاء هم فى الدرجة الرابعة . والواقع ان درجة القرابة ما هى فى حقيقة أمرها الا المسافة بين الشخص وأصله أو فرعه ، فيجب بالنسبة إلى الحواشى ان تعد المسافات التى تفصل بين الشخص المطلوب معرفة درجة قرابته والأصل المشترك ، ثم تضاف اليها المسافات التى بين هذا الأصل والقريب الآخر ، ومجموع هذه المسافات يكون درجة القرابة وعلى ذلك فابن العم أو العمة يكون فى الدرجة الرابعة لأن بينه وبين أبيه مسافة - وبين هذا وأبيه - وهو الأصل المشترك - مسافة ، ومن هذا لابنه مسافه ،ومنه لابنه مسافة ، مجموع هذه المسافات أربع ، وهذا هو حاصل القاعدة التى أوردها الشارع فى المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات فالحكم الذى يعتبر ابن العمة فى الدرجة الرابعة وعلى هذا الأساس أجاز الشفعة فى ما اشتراه من أبناء خاله يكون قد أصاب .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٤ ق - جلسة ٢٣/ ١١/ ١٩٤٤)

ثبوت الشفعة فى البيع غير المسجل وعدم تعليقها على حصول التسجيل أو القول بتولده من يوم التسجيل .

من المقرر ان ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به يجب ان تكون ثابتة وقت بيع العقار الذى يشفع فيه وأن الشفعة جائزة فى العقار المبيع ولو كان عقد البيع لم يسجل فان حق الشفعة الذى ينشأ من يوم البيع لا يمكن تعليقه على حصول تسجيل العقد أو القول بتولده من يوم التسجيل فقط .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٥/ ٢/ ١٩٤٥)

اذا حرر عقد ابتدائى ببيع نصيب القصر فى أطيان اشترط فيه انه لا يكون نافذا الا بعد موافقة المجلس الحسبى عليه ، ثم قرر المجلس الترخيص للوصية فى بيع هذه الأطيان بالشروط الواردة فى العقد الابتدائى الا فيما يتعلق بالثمن فقد رفعه الى الحد الذى وصلت اليه المزايدة التى أمر باجرائها تمهيدا لاقرار البيع ورست على نفس المشترى بالعقد الابتدائى، فان هذا القرار لا يعتبر ملغيا لذلك العقد وانما هو مؤيد ومتمم له .

واذن فلا يجوز رفض دعوى الشفعة فى الأطيان المبيعة بمقتضى ذلك العقد بمقولة انها تكون على غير أساس اذ هذا العقد بعدم اقرار المجلس الحسبى اياه لايكون له وجود .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٤٥)

حق الشفيع فى طلب الشفعة فى البيع الحاصل بعقد ابتدائى والتزامه والقامه فى اجراءها وعدم اعتبارها من نوع البيوع الحاصلة بطريق المزايدة.

ان البيع الحاصل أمام المجلس الحسبى لا يدخل فى البيوع التى لا تجوز فيها الشفعة ، اذ أنه ليس من البيوع الحاصلة بطريق المزايدة العلنية التى تجريها الجهات القضائية أو الادارية المختصة بمقتضى قوانين واجراءات معينة يتوافر فيها الضمان الكافى لذوى الحقوق ويترتب عليها وقوع البيع حتما لمن يرسو عليه المزاد .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٤٥)

ان المادة الثالثة من قانون الشفعة تنص على منع الشفعة فيما بيع بالمزايدة ومقصود الشارع من النص - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو البيع بالمزاد طبقا لقواعد واجراءات معينة قانونا تتضمن علانية العطاءات - من جهة وايقاع البيع حتما على صاحب العطاء الأكبر من جهة أخرى بحيث يمكن للشفيع اذا كانت له رغبة فى المبيع ان يشترك فى المزايدة ويتابع الزيادة حتى يرسو عليه المزاد . ولما كان بيع أراضى الحكومة الحرة بطريق المظاريف ليس فيه من علانية العطاءات ما يسمح لراغب الشراء بمتابعة الزيادة . ثم لما كان وقوع البيع لصاحب العطاء الأكبر غير مكفول لما هو محتفظ به للحكومة من الحق المطلق فى قبول أو رفض أى عطاء ، ولوجوب اعتماد وزير المالية للبيع فى كل حال ، فالبيع الواقع من مصلحة الأملاك بطريق المظاريف ليس هو البيع بالمزايدة المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الشفعة ، فتجوز فيه الشفعة .

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٦ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٤٧)

م ٩٣٩

عدم اشتراط تسجيل البيع الذى تجوز فيه الشفعة أو ثبوت تاريخه.

لا يشترط قانونا فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة ان يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٨/٥/١٩٥٠)

تولد حق الشفعة عن مجرد انعقاد البيع ولو اشترط تعليق نفاذه على تصديق المجلس الحسبى ووجوب طلبها فى الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ الانعقاد لا من تاريخ التصديق .

ان القانون اذ جعل البيع سببا للشفعة . وجعل حق الشفيع فى طلبها متولدا من مجرد اتمام انعقاد البيع على العين المشفوعة جاء نصه عاما مطلقا لا فرق فيه بين بيع خال من الشروط وبيع مقيد بها ولا بين شرط وشرط، واذن فالحكم الذى يقرر ان حق الشفعة لا يتولد عن العقد الابتدائى المعلق نفاذه على تصديق المجلس الحسبى وانما يتولد عن العقد المحرر بعد تصديق المجلس الحسبى على بيع نصيب القصر - هذا الحكم يكون خاطئا فى تقريره هذا . الا أنه اذا كانت المحكمة مع ذلك قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بأدلة سائغة أوردتها ان الشفيع لم يكتمل علمه بأركان البيع التى أقرها المجلس الحسبى ومنها الثمن الذى لابد من علمه به ليوازن بين ما اذا كان يقدم على الطلب أو يتخلى عنه الا فى التاريخ الذى حدده فى صحيفة الدعوى فان ذلك التقرير الخاطئ لا يستوجب نقض الحكم لأنه لم يكن له تأثير على سلامة النتيجة التى انتهت اليها المحكمة وهى عدم سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة لأن مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ١٩ من قانون الشفعة لا تبدأ الا من تاريخ العلم الكامل بأركان البيع وترك الحق لا يكون الا بعد توافر هذا العلم .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ١٩ ق - جلسة ٢٩/١١/١٩٥١)

م ٩٣٩

حق الشفيع فى طلب الشفعة فى البيع الحاصل بعقد ابتدائى والتزامه باظهار رغبته في الميعاد والا سقط حقه .

ان المادة ١٩ من قانون الشفعة كانت تقضى بسقوط حق الشفيع اذا لم يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع ، والبيع يتم باتفاق المتعاقدين على أركانه ، واثبات هذا الاتفاق فى عقد يوصف بأنه عقد ابتدائى لا ينفى تمام البيع ووجوب إبداء الشفيع رغبته فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه به ، واذن فمتى كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الواقع قد حققت دفاع الشفيع وانتهت بالاقتناع بأن البيع قد تم فى تاريخ معين وعلم به الشفيع قبل ابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة بمدة تزيد على خمسة عشر يوما فلا معقب على هذا التقرير.

(الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٦/٢/١٩٥٣)

عدم جواز الشفعة فى البيع ذى الطابع الخاص الذى راعت فيه الحكومة ايثار المتصرف اليه بالأولوية فى الشراء لإعتبارات تتعلق بشخصه واعتبارات اجتماعية واقتصادية.

متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى الشفعة أقام قضاءه على أن التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى الى المطعون عليه الثانى ليس بيعا تجوز فيه الشفعة وانما هو تصرف ذو طابع خاص روعى فيه ايثار المتصرف اليه بالأولوية فى شراء الأطيان المبيعة موضوع طلب الشفعة لاعتبارات منها ما يتعلق بشخص المتصرف اليه لقيامه باصلاح الأرض المتصرف له فيها ومنها ما يتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمى الى رفع مستوى صغار المزارعين وتوفير أسباب العيش لهم والتشجيع على اصلاح الأراضى البور - فضلا عن أن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع ، فان هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون ، ذلك بأن القضاء بالشفعة فى مثل هذه الحالة يتنافى مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه.

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٦/٢/١٩٥٣)

م ٩٣٩

عدم جواز الشفعة بعد تقايل البيع .

التقايل فى البيع لا يعتبر بيعا جديدا يتولد عنه للشفيع حق الشفعة لأن التقايل أو التراض فى البيع هو فسخ له بتراضى الطرفين لا انشاء لبيع جديد ومن شأنه فى قصد المتعاقدين اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل البيع ومحو كل أثر له مما لا يكون معه أساس لطلب الشفعة . واذن فمتى كان التقايل قد حصل قبل طلب الشفعة فانه يعدم أثر البيع الأول ولا يبقى محل لطلب الشفعة .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٥٤)

جرى قضاء هذه المحكمة على أن بيع مصلحة الأملاك لعقاراتها بالمزاد بشرط مصادقة وزير المالية وكذلك البيع الذى كان يتم أمام المجالس الحسبية لعقارات القصر بالمزاد - هى بيوع عادية تجوز فيها الشفعة رغم حصولها بالمزاد أمام جهة الادارة أو المجلس الحسبى المختص .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٧/٥/١٩٥٦س٧ ص ٦٠٧)

بيع مصلحة الأملاك أرضا بطريق الممارسة بثمن روعى فى تقديره اعتبارات خاصة . عدم جواز الشفعة فيه .

اذا كان المشترى قد تمسك بعدم جواز الشفعة فى أرض اشتراها بطريق الممارسة من مصلحة الأملاك بثمن روعى فى تقديره اعتبارات خاصة وكان الحكم إذ قضى بالشفعة لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فانه يتعين نقضه . ذلك انه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة فى شرائها ومهما زايدوا على أثمانها ، ويعتبر البيع فى هذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لأن تقدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخصية المشترى من ناحية وبمصالح عليا اجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن.

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٦/٢/١٩٥٦س٧ ص ٢٣٠)

م ٩٣٩

جواز الشفعة فى بيع العقار الذى أجراه الحارس على أموال الألمان بالمزاد . تضمن قائمة شروط البيع ضرورة موافقة الحارس على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه فى الغاء البيع بدون ابداء أسباب . لا يتفق ذلك مع أحكام البيوع الجبرية .

تجوز الشفعة فى البيع الذى أجراه الحارس على أموال الرعايا الألمان بالمزاد لأن هذا المزاد لم يتم وفقا لاجراءات رسمها القانون كما تتطلب ذلك المادة ٩٣٩ من القانون المدنى ، اذ أن الحارس ضمن قائمة شروط البيع ضرورة موافقته على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه فى الغاء البيع بدون ابداء أسباب ، وهذه شروط تنطق بأن مثل هذا البيع ولو أنه يتم بالمزاد الا أنه يتفق مع ما هو منصوص عليه قانونا بشأن البيوع الجبرية ووجوب رسو المزاد فيها حتما على صاحب آخر عطاء بدون مصادقة أحد .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٦٠٧)

لا يشترط تسجيل البيع الذى تجوز فيه الشفعة .

لا يشترط فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة ان يكون بعقد مسجل ، ولا محل للتفرقة فى هذا الخصوص بين حالتى البيع الواحد والبيوع المتوالية .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ١١٣٠)

الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة. جواز إثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات .

الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين المشترين - وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر - البائعين - فيجوز لهم اثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية، لا تصرفا قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع.

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٦١٨)

المقصود بالبيانات المتعلقة بالعقار التى أوجب القانون اشتمال الانذار عليها .

القصد من البيانات المتعلقة بالعقار التى أوجبت المادة ٩٤١ من القانون المدنى اشتمال الانذار الذى يوجهه البائع أو المشترى لن يجوز له الأخذ بالشفعة ، هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفا كافيا يستطيع ان يعمل رأيه فى الصفقة ، فيأخذ بالشفعة أو يترك . ولم يقصد المشرع أن يجعل من هذا الانذار ايجابا بالعقد يلتزم به المشترى بنقل ملكية العين الى الشفيع اذا رد عليه بالقبول ، لأن الأصل فى الشفعة هو حلول الشفيع محل مشترى العقار فى جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المثبت لها .

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٨/٤/١٩٧١ س٢٢ ص ٤٤٣)

الشفيع - من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع - سبب الشفعة .

لما كان الشفيع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ويجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية ان الثمن الوارد فى العقد ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى . كان الحكم المطعون فيه بعد ان استعرض مستندات الخصوم وناقش دفاعهم أقام قضاءه بأن حقيقة الثمن فى عقد البيع هو ٤٢٩ جنيه على ما حصله من اقرار المشترية مورثة الطاعنين فى صحيفة الدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٦٣ مدنى شبين الكوم الابتدائية التى أقامتها ضد البائعين لها (المطعون عليهما الثالث والرابع) بصحة ونفاذ عقد بيع العقار موضوع دعوى الشفعة وتسليم البائعين المذكورين لها بطلباتها فى عقد الصلح الذى أبرم بينهم وورد به أن الثمن ٤٢٩ جنيه الأمر الذى اطمأنت معه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى تقدير

الأدلة الى أن حقيقة الثمن هو ٤٢٩ ج وليس أكثر من ذلك ، وقد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق ، وتكفى لحمل قضاء الحكم . لما كان ما تقــــدم وكان لا تثريب على محكمة الموضوع ان لم تر محلا لاجابة طلب احالة الدعوى الى التحقيق طالما وجدت في الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها ، واذ أطرح الحكم المطعون فيه في هذه الحالة الطلب المذكور فان البين من ذلك انه قد رفضه ضمنا ، ومن ثم فان هذا النعي يكون على غير أساس .

(الطعن رقـــم ١٠٥٩ لســـــنة ٤٧ ق - جلســـة ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ س٣١)

حق الرقبة وحق الانتفاع. إمكان أخذه بالشفعة م٩٣٦ مدني.

النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أن « يثبت الحق في الشفعة (أ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه . (ب) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .. » مفاده ان كلا من حق الرقبة وحق الانتفاع يمكن أخـــذه بالشفعـــة اذا ما توافرت شروط الأخذ بها .

(الطعن رقم ١٦١١ لسـنة ٤٩ ق - جلسـة ٤ / ٥ / ١٩٨٣ س٣٤ ص ١١٢١)

البيع المقصور على أشخاص معينين لإعتبارات تتعلق بشخصية المشترى أو لمصالح إجتماعية وسياسية . تصرف ذو طابع خاص . إعتباره متراوحا بين البيع والهبة والصلح . البيع الصادر من رئيس الجامعة بصفته الى الجمعية التعاونية لبناء المساكن لأعضاء هيئة التدريس والعاملين بها . عدم جواز الشفعة فيه .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة الى شراء العقار المبيع ومهما زايدوا على ثمنه ، ويعتبر في هذه الأحوال

متراوحا بين البيع والهبة والصلح لأن تقدير الثمن تراعى فيه إعتبارات تتعلق بشخصية المشترى من ناحية وبمصالح عليا إجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن ، فالقضاء بالشفعة فى مثل هذه الأحوال - يتنافى مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعنين قد تمسكا فى صحيفة الاستئناف بأن البيع الحاصل من أولهما لثانيهما ليس من البيوع التى يجوز فيها الشفعة استنادا الى انه تصرف ذو طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف اليه بصفته بالصفقة لما فيه من تحقيق مصالح اجتماعية وإقتصادية لهيئة التدريس بالجامعة وأن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع - فإن الحكم المطعون فيه إذ رد على دفاع الطاعنين بمجرد القول « بأن الجمعية التى يمثلها الطاعن الثانى لها شخصية إعتبارية مستقلة عن الجامعة التى يمثلها الطاعن الأول » دون ان يمحص دفاعهما من أن البيع روعى فيه اعتبارات خاصة بالمشترى وأن هذه الاعتبارات كان لها أثرها فى تحديد الثمن - رغم انه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبت ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان ما أورده الحكم فى صدده لا يواجهه ولا يصلح ردا عليه فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٥ س٣٦ ص١٢١٢)

مادة ٩٤٠

إجراءات الشفعة :

على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمي الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى والا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة اذا اقتضى الأمر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٤ ليبى و ١١٣٨ عراقي و ٢٤٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٩٧ كويتى .

أحكام القضاء :

ان المادة التاسعة عشرة من قانون الشفعة اذ نصت على أن اظهار الشفيع رغبته يكون فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لم ترد ان تجعل هذه الخمسة عشر يوما تبتدئ من لحظة العلم بالبيع بل أرادت ان تجعلها تبتدئ من اليوم التالى ليوم العلم به .

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥ ق - جلسة ٢٠/٦/١٩٣٥)

ان المحل المقصود في المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز المنسوب الى الشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه مما هو متعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائما ولو غاب عنه بعض الأحيان والمحل بهذا المعنى كما يجوز ان يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه يجوز ان يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه وعلى ذلك اظهار

الرغبة فى الشفعة الذى يعلن به المشفوع منه فى مكتب مقاولاته يكون صحيحا .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

العبرة فى احتساب ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة القديم هى بحصول الاعلان فعلا الى البائع والمشترى، لا بتسليم العريضة لقلم المحضرين .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩)

ان القانون لا يوجب فى توجيه الرغبة فى الشفعة والدعوى بها الا ان يكون ذلك الى البائع والمشترى دون نظر الى انتقال الملكية الى البائع بالتسجيل أو عدم انتقالها اليه . ولا يغير من هذا أن يكون المالك الأصلى قد حرر العقد النهائى بالبيع الى المشترى مباشرة لتيسير التسجيل متى كان عقد البيع المشفوع فيه قائما لم يدع أحد بفسخه .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥٠/٦/١٥)

ان مقصود الشارع من البيانات التى أوجبها بالمادة ٢١ من قانون الشفعة فيما يتعلق بالعقار المبيع هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفا تاما نافيا للجهالة بحيث يستطيع ان يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك . وتقدير ما اذا كان بيان العقار المبيع فى التكليف بإبداء الرغبة قد وقع كافيا أم غير كاف متروك لقاضى الموضوع فاذا ما أقام تقديره على أسباب مؤيدة اليه فلا شأن لمحكمة النقض به .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/١/١٢)

اذا دفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم توجيهه انذار الرغبة الى جميع البائعين فأجاب الشفيع على ذلك بأنه لم يكن يعلم بصفات البائعين الا عند تحرير صحيفة الدعوى ولذلك ذكر بها اسماءهم وأماكنهم على حقيقتها وكان الطاعن لم يعترض على هذه الصحيفة بأى اعتراض ولم

يوجه اليها أى طعن ولم يقدم أى دليل على عدم صحة هذه الاجابة ، فان أخذ المحكمة بها لا يكون خطأ فى القانون ولا عيبا فى الاستدلال .

(الطعن١١٤لسنة١٩ق - جلسة٢٩/ ١١ / ١٩٥١في ٢٥عاما جـ١ص٧٢٠)

إدعاء الشفيع بصورية الثمن الوارد في عقد البيع لا يعفيه من واجب اعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد القانونى ، وله بعد ذلك أن يطعن فى هذا الثمن أمام المحكمة ويثبت صوريته بجميع طرق الاثبات القانونية .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٧/ ١١/ ١٩٦٣)

بطلان الاعلان نسبى . زواله بتحقق الغاية من الاجراء أو بالنزول الصريح أو الضمني. مثال بشأن اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة.

اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لايعدو ان يكون من أوراق المحضرين، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار اليه على أنه « لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » وفى المادة ٢٢ منه على أن « يزول البطلان اذ أنزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده ان المشرع - وعلى ما أوضحته المذكرة الايضاحية - قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فانما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، كما رأى المشرع ان يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته ان ينزل عنه صراحة أو ضمنا الا اذا تعلق بالنظام العام ، واذ كان الثابت ان اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان الى المطعون ضده الأخير بتاريخ ٢٠/ ١٠/ ١٩٧١ فى محل تجارته وليس فى موطنه فرد عليه باعلان وجهه اليهما فى ٣/ ١١/ ١٩٧١ أقر فيه أنه تلقى اعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجابتها

للحقيقة فسارع الى تصحيحها ، وعرض على الطاعنين الحلول محله في عقد البيع بالثمن الحقيقي والنفقات الحقيقية دون ان يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان اعلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التى يبتغيها المشرع من و راء هذا الاجراء وعلى نزول من وجه اليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وانتهى الى تأييد القضاء بسقوط الحق في الشفعة لبطلان اعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٠٥)

عدم انذار الشفيع رسميا بحصول البيع وبيان أطرافه - أثره - الدفع بسقوط حقه فى الشفعة لعدم اختصامه أحد البائعين فى الدعوى فى الميعاد القانونى - لا محل له - لا يغير من ذلك علم الشفيع بالبائعين بغير وسيلة الانذار الرسمى .

وضع القانون المدنى نظاما معينا لاجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ الى ٩٤٣ ، وجعل اجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب اتباعها والا سقط الحق في الشفعة ، وهذه الاجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ اعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وقد أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع انذار الشفيع بحصول البيع ، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب ان يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب توجيهها اليه ، ومن ثم فان القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الانذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أنه لا المشترى ولا البائع قام بانذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته

المادة ٩٤١ سالفة الذكر فان ميعاد اعلان الشفيعة لرغبتها فى أخذ العقار يكون منفتحا أمامها الى مابعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدني ، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى اعلان أحد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه انذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٨٠س٣١ ص ٥٨٣)

جهل الخصم بوفاة خصمه . قوة قاهرة . أثره . وقف سريان الميعاد فى حق الخصم . بدء سريانه من تاريخ العلم بالوفاة .

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الجهل بوفاة الخصم يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد فى حق الخصم الآخر على أن يبدأ سريانه من جديد من تاريخ علمه بالوفاة .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٨٢س٣٣ ص ٥٧٢)

للشفيع الاستغناء عن إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة برفع الدعوى رأسا على كل من البائع والمشترى . شرط ذلك . إعلان صحيفة الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار بوقائع البيع . علة ذلك.

يصح للشفيع ان يستغنى عن إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة برفع الدعوى رأسا على كل من البائع والمشترى إلا انه يشترط ان تعلن صحيفة الدعوى فى هذه الحالة الى كليهما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لأن تكون إعلانا بالرغبة فى الأخذ بالشفعة حاصلا فى الميعاد القانونى .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٨٢س٣٣ ص ٥٧٢)

علم الشفيع بالبيع . لايعتبر ثابتا إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى . لا إلزام على الشفيع إعلان رغبته إلا بعد ذلك الانذار.

جرى نص المادة ٩٤٠ من القانون المدنى بأنه على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه ، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع أراد أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع وأن علمه بالبيع لا يعتبر ثابتا إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى ، ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يسقط حق الشفيع إذ لم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار ، ولا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من البائع أو المشترى .

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة٤٩ ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ ص١٠٣٩)

الإنذار بإعلان الرغبة فى الشفعة ليس إقرار بملكية الشفيع .إعتباره دعوة لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذا تحققت شروطها.

الإنذار الموجه من الطاعن الى المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة فى الشفعة لا يعد إقرارا منه بملكيتها لأنه لا يعدو ان يكون دعوة لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذ تحققت شروطها .

(الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨٥س٣٦ ص١٣٣)

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات

التى يجب أن يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب توجيهه اليه ، فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وأنه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سديدا الى بطلان الانذار الموجه الى المطعون عليه الأول والمتضمن بيع العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان لخلوه من بيان موطن هذا المشترى واطرح لذلك ما تمسك به الطاعن من عدم قبول الدعوى لعدم اختصاص ذلك المشترى وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفى لحمله فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بباقى أسباب الطعن حول سبق البيع الصادر للمشترى الثانى لتاريخ تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة - أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .

(الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٠/٢/١٩٨٨ س٣٩ ص ٢٢٥)

مادة ٩٤١

يشتمل الانذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية والا كان باطلا .

(أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا .

(ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٥ ليبى و ١١٣٨ عراقى و ٢٤٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٩٦ كويتى .

أحكام القضاء:

علم الشفيع بالبيع المعتبر قانونا هو العلم الشامل لأركان البيع الجوهرية، كالثمن وأسماء المشترين ، وذلك لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٧/١٠/١٩٤٦)

العلم الذى يبدأ به ميعاد ابداء الرغبة فى الشفعة هو العلم الذى يتم به للشفيع معرفة البائع والمشترى كليهما . فاذا كان الشفيع وقت علمه بالبيع يجهل المشترى فلا يبدأ ميعاد ابداء الرغبة الا من وقت معرفته المشترى أيضا.

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ٢٦/١٢/١٩٤٦)

العلم الذى جعله القانون بداية للميعاد المسقط لحق الشفعة هو العلم الشامل شروط البيع الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها ليقدر على

الموازنة بين ان يقدم طلب الشفعة أو لا يقدمه ، هذا اذا كان البيع قد اقترن فعلا بشروط من هذا القبيل والا فان علم الشفيع بأركان البيع وحدها يوجب عليه المبادرة الى طلب الشفعة في الميعاد الذى حدده القانون . ولايقبل منه فى هذه الحالة - اذا هو أخر الطلب عن ميعاده - الاعتذار بأنه ما كان يعلم هل اقترن البيع بشروط أم لم يقترن ، لأن الأصل فى التصرفات ان تكون خالية عن هذه الشروط .

(الطعن رقم ٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٦)

تقدير كفاية البيان الوارد فى الانذار المنصوص عليه فى المادة ٩٤١ مدنى عن العقار الجائز أخذه بالشفعة وعدم كفاية هذا البيان مما يستقل به قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/١١/٧)

المقصود بشروط البيع التى استلزم القانون بيانها فى الانذار هى شروطه الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها حتى يستطيع الموازنة بين ان يقدم على طلب الشفعة أو لا يقدم . واذ كان شرط منح المشترى أجلا فى الوفاء ببعض الثمن لا يتوقف عليه تقرير صاحب الحق فى الشفعة لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها ذلك انه ملزم فى جميع الأحوال طبقا للمادة ٩٤٢ من القانون المدنى بايداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل البيع به وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى بها والا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة ، كما انه طبقا للمادة ٩٤٥ مدنى لا يستفيد الشفيع من الأجل الممنوح للمشترى الا برضاء البائع وحتى فى حالة حصول هذا الرضاء فانه لا يترتب عليه اعفاء الشفيع من واجب ايداع كامل الثمن بما فيه المؤجل فى الميعاد القانونى ، ومن ثم فليس ثمة نفع يعود على الشفيع من علمه بشرط تأجيل الثمن قبل اعلان رغبته فيها وبالتالى فان عدم اشتمال الانذار الموجه من المشترى الى الشفيع على هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان هذا الانذار . ولا يعتبر كذلك من شروط البيع التى توجب المادة ٩٤١ من القانون المدنى اشتمال الانذار

عليها ما ورد فى عقد البيع الصادر للمطعون ضده الأول (المشترى) من ان البائع له تلقى ملكية ما باعه بطريق الشراء من آخر بعقد ابتدائى ، كما لم يوجب القانون تضمين هذا الانذار شروط عقد تمليك البائع .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/١/٧)

القصد من البيانات المتعلقة بالعقار التى أوجبت المادة ٩٤١ من القانون المدنى اشتمال الانذار الذى يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفا كافيا بحيث يستطيع ان يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك . ولم يقصد المشرع ان يجعل من هذا الانذار ايجابا بالعقد يلتزم به المشترى بنقل ملكية العين الى الشفيع اذا رد عليه بالقبول لأن الأصل فى الشفعة هو حلول الشفيع محل مشترى العقار فى جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المثبت لها واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر اذ اعتد فى تحديد مساحة القدر المبيع وأبعاده بالبيانات الواردة بعقد البيع دون البيانات الواردة بالانذار فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض جلسة ١٩٧١/٤/٨ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٤٤٤)

الانذار الرسمى الموجه من البائع أو المشترى الى الشفيع مشتملاته . م ٩٤١ مدنى عدم وجوب بيان حصة كل مشتر فى البيع على الشيوع . عدم بيان الموطن الأصلى للمشترين مع بيان موطنهم المختار فى الإنذار . لا بطلان .

تنص المادة ٩٤١ من القانون المدنى على أن « يشتمل الانذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى الى من يريد الأخذ بالشفعة على البيانات الآتية والا كان باطلا : (أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا. (ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى وصناعته وموطنه » وليس فى القانون ما يمنع موجه الانذار من اتخاذه موطنا مختارا له اذ نص فى المادة ٤٣ من القانون المدنى على انه «يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » . واذ كان الثابت

من مدونات الحكم المطعون فيه ان الانذار الموجه من المشترى الى الشفيع قد حوى بيانا كافيا للعقار المبيع وبيان الثمن والمصروفات وشروط البيع واشتمل على بيان اسم البائع وموطنه وأسماء المشترين وموطنهم المختار ، وكان المقصود بشروط البيع التى يستلزم بيانها فى الانذار ، الشروط الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها حتى يستطيع الموازنة بين ان يقدم على طلب الشفعة أو لا يقدم واذ كان بيان حصة كل مشتر فى بيع على الشيوع لاينفع صاحب الحق فى الشفعه فى تقديره لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها ، ذلك انه لا يجوز له فى جميع الأحوال الا ان يشفع فى العقار المبيع كله فان عدم اشتمال الانذار الموجه من المشترين الى الشفيع على هذا البيان ، وعدم اشتماله على بيان محل اقامتهم والاكتفاء بذكر موطنهم المختار لايترتب عليه بطلانه .

(الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٩/٣/١٩٧٧س٢٨ ص ٦٤٦)

الإنذار الموجه من البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة. بياناته. م ٩٤١ مدنى. لم يوجب الشارع ان يتضمن الإنذار تسليما من المشترى بحق الشفيع فى أخذ العقار المبيع بالشفعة.

المادة ٩٤١ من القانون المدنى إنما أوجبت ان يشتمل الانذار - الذى يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة - على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا ، والثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه ، ولم يوجب الشارع ان يتضمن هذا الانذار تسليما من المشترى بحق الشفيع متى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وانما أراد ان يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع وأن يتخذ من تاريخ الانذار بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ان لم يعلن رغبته خلالها.

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٤/٣/١٩٨٤س٣٥ ص٦٧٩)

م ٩٤١

الإنذار الرسمي الموجه من البائع أو المشترى الى الشفيع . مشتملاته م ٩٤١ مدني. مناطه . بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة. خلوه من بيان حدوده وأطواله أو مقاسه . لا يترتب البطلان طالما ان باقي البيانات الخاصة بالعقار كافية في تعريف الشفيع به . عدم اشتراط بيان ما اذا كان محملا بحق إيجار من عدمه استقلال قاضي الموضوع بتقدير كفاية هذه البيانات . شرطه.

النص في المادة ٩٤٠ من القانون المدني علـى أنه « على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذى يوجهه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه . ويزاد على تلك المده مسافة إذا اقتضى الأمر ذلك »والنص في المادة ٩٤١ من القانون المدنى على أنه « يشتمل الانذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية والا كان باطلا: (أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا . (ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه» يدل على ان مناط الاعتداد بالإنذار الصادر من البائع أو المشترى الى الشفيع ان يكون رسميا وأن يتضمن البيانات التى وردت بالنص والمقصود من بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون البيان الذى يتضمنه الإنذار للعقار من شأنه تعريف الشفيع به على نحو يمنع جهالته به حيث يستطيع ان يتدبر أمر الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك ولا يعتبر مجرد خلو الإنذار من بيان حدود العقار أو أطواله أو مقاسه مرتبا بذاته لبطلان الإنذار مادام باقى البيانات الخاصة بالعقار المبيع كافية في وصفه وتعريف الشفيع به على نحو يمنع جهالته به دون اشتراط لبيان ما إذا كان العقار محملا بحق إيجار من عدمه ، وانه ولئن كان تقدير كفاية البيانات المذكورة في الانذار مما يستقل به قاضي الموضوع إلا أن شرط ذلك ان يكون استخلاصه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق .

(الطعنان ١٢٥٢ و ١٢٦٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٣/٦/١٩٨٦ س ٣٧ ص ٦٤٣)

م ٩٤١

الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى الى الشفيع . وجوب إشتماله على البيانات الواردة بالمادة ٩٤١ . خلوه من بيان موطن ر المشترى الثاني. أثره . بطلان الإنذار. مؤدى ذلك. التمسك بعدم قبول الدعوى لعدم إختصام ذلك المشترى . لا محل له. علم الشفيع ببيع العقار الى مشتر ثان بغير هذه الوسيلة. لا أثر له .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، ان المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب توجيهه اليه ، فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وأنه لا مجـال للاعتداد بعلم الشفيع لها بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سديدا الى بطلان الانذار الموجه الى المطعون عليه الأول والمتضمن بيع العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان لخلوه من بيان موطن هذا المشترى واطرح لذلك ما تمسك به الطاعن من عدم قبول الدعوى لعدم إختصام ذلك المشترى وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ٢٢٥)

عدم إنذار الشفيع بالبيع . أثره . جواز ايداعه الثمن الذى يعتقد انه مقابل البيع على ان يكمله عندما يتحقق من الثمن الحقيقى فيصح الإيداع. تخلف الشفيع عن ايداع الفرق بين الثمن الحقيقى الذى قدره

الخبير والمبلغ الذى قد أودعه على انه الثمن الذى علم ان البيع حصل به . أثره . سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٦٣ق - جلسة ٩/ ١٢/ ١٩٩٣ س٤٤ ص٣٨٢)

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٥ق - جلسة ١/ ٥/ ١٩٦٩ س٢٠ ص ٧٠٦)

(الطعنان ٢٧٥، ٢٨٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٨٣ س٣٤ ص ١٩٩٣)

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى ان الطاعنين أقاما الدعوى رقم .... لسنة ..... مدنى محكمة بورسعيد الإبتدائية على المطعون ضدهما بطلب الحكم بأحقيتهما فى أخذ الحصه العقارية الشائعة فى كامل أرض وبناء العقار المبين بصحيفة الدعوى مناصفة بينهما مقابل الثمن الإجمالى الذى بيعت به وقدره ... ر... حنيه بالشفعة مع مايترتب على ذلك من آثار وقالا بيانا لذلك انه قد نما الى علمهما ان المطعون ضده الأول تصرف بالبيع للمطعون ضده الثانى فى الحصة العقارية مثار النزاع وإذ كانا ملاكا على الشيوع فى كامل أرض وبناء العقار الذى يشملها .ويحق لهما أخذها بالشفعة بالثمن الذى تم به البيع مناصفة بينهما وبذات الشروط التى تضمنها العقد فقد قاما بالإجراءات التى يتطلبها القانون لزوما لذلك واقاما الدعوى بطلباتهما . حكمت المحكمة بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة - استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعلية (مأمورية استئناف بورسعيد) بالإستئناف رقم ١٥٠ لسنة ٣٠ ق وبتاريخ ١٦/ ١/ ١٩٩١ قضت المحكمة بتأييد الحكم . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى بها الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وبيانا لذلك يقولان ان الحكم اذ قضى بسقوط حقهما فى أخذ العقار مثار النزاع بالشفعه على سند من

بطلان اعلان الرغبة فى الشفعة بقالة ان هذا الإعلان قد تم لهما فى محل تجارتهما والذى لا يعتبر موطنا لهما إلا فيما يتعلق بالأعمال المتعلقة به حاله ان المطعون ضده الأول قد تسلم الإعلان ووجه اليهما انذارا أقر فيه بذلك كما ان المطعون ضده الثانى ليست له مصلحة فى التمسك بهذا الدفع لأن اختصامه فى دعوى الشفعة ليس إلا من قبيل استكمال الخصومة فيها بشكلها القانونى فضلا عن ان المطعون ضدهما لم يوجها لهما انذارا بالشفعة ليقف منه على موطنهما بما يحق لهما تبعا لذلك استخلاصه من واقع ما هو ثابت بالعقد المسجل المشفوع فيه فضلا عن أن الحصه العقارية المشفوع فيها هى جزء من العقار هذا بالإضافة الى انه من الجائز قانونا رفع دعوى الشفعة بعد ايداع الثمن خزينة المحكمة المختصه دون ما حاجه لإعلان إبداء الرغبة بورقة مستقلة طالما تضمنت صحيفة الدعوى ما يفيد الرغبة فى الأخذ بالشفعة وطالما ان ايا من البائع أو المشترى لم يوجها الى الشفيع انذارا فى شأن الصفقه موضوع طلب الشفعه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بأسباب الطعن مجتمعه غير منتج ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعه إعلان رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما اليه إذا لم يكن عقد البيع قد سجل أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيله وإلا سقط حقه فى الأخذ بالشفعه على إعتبار ان هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع - فقد افترض الا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعه قائما مع انه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه الى سقوط الحق فى الشفعه فنص فى الفقرة ب من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على ان يسقط الحق فى الأخذ بالشفعه إذ إنقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ذلك انه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى . ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المده التى يتعين خلالها طلب

الشفعه بجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل فإذا اعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعه الى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط ويتعين عليه اتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدني ومنها ايداع الثمن في مدى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة خزينة المحكمة المختصة واقامة الدعوى بطلب الأخذ بالشفعه والا سقط الحق في الأخذ بالشفعه وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولمحكمة النقض ان تثيره في الطعن كذلك مادامت عناصره مطروحه - لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى انه عقد البيع المشفوع فيه قد تم تسجيله في ١٩٨٧/١٢/١٩ تحت رقم ..... ق بورسعيد في الوقت الذى لم يقم فيه الطاعنان بإعلان رغبتهما في أخذ العقار مثار النزاع بالشفعه وذلك بإيداع الثمن الذى تم به البيع واقامت الدعوى المتضمنه الرغبه في الأخذ بالشفعه الا بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢١ أى بعد مضى أكثر من خمسة أشهر لاحقه على تسجيل عقد البيع وهو ما يكون حقهما في الشفعه قد سقط ويكون التحدى بأسباب الطعن ايا كان وجه الرأى فيها غير منتج ومن ثم غير مقبول . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٤/١٧ لم ينشر بعد)

مادة ٩٤٢

(١) اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب ان يكون رسميا والا كان باطلا، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير الا اذا سجل.

(٢) وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان يجب ان يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فإن لم يتم الايداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٦ ليبى و ١١٣٨ عراقي و ٢٤٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية .

أحكام القضاء:

للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة اذا لم يقم بايداع الثمن فى الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢١ ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٥٣)

أوجب القانون المدنى فى المادة ٩٤٢ فقرة ثانية للأخذ بالشفعة شرطين : الأول : ان يودع الشفيع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة بخزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، والثانى : ان يتم هذا

الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فتفويت أحد الشرطين موجب لسقوط الحـــق في الشفعة ويؤكد هذا المعنى العبارة الواردة فى آخر المادة ونصها (فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة) وعبارة (على الوجه المتقدم) انما تشير الى وجوب مراعاة ان يكون الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة .

(الطعن رقـــــم ٣٢٨ لسـنة ٢٠ ق - جلســـــــة ٢٢ / ١ / ١٩٥٣)

لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى الجديد توجب على الشفيع ان يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتب على عدم اتمام الايداع فى الميعاد المذكور وعلى الوجه المتقدم سقوط الحق فى الشفعة كان مفاد ذلك ان الإيداع الكامل وفى الميعاد المذكور أصبح شرطا أساسيا لقبول طلب الشفعة واجراء جوهريا من اجراءاتها ولا تعتبر الدعوى قائمة فى نظر القانون الا بتحقق حصوله .. واذن فمتى كان الواقع هو أن الشفيع قد بادر برفع دعواه اعتمادا على علم تلقائى دون انتظار لاعلان اظهار الرغبة من جانب البائع أو المشترى وأودع ما ظنه الثمن الحقيقى ثم ظهر انه على خلافه فانه يكون بذلك مجازفا وعليه خطره ويكون بهذا الايداع الناقص قد عرض حقه فى الأخذ بالشفعة للسقوط .

(الطعن رقـــــم ٥٤ لسـنة ٢٢ ق - جلســـــــة ١٠ / ٢ / ١٩٥٥)

اذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن واستخلصت من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت فى أوراق الدعوى ان الثمن صورى وان حقيقة الثمن هو هذا وليس أكثر من ذلك - كانت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض .

(الطعن رقـــم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسـة ٢ / ٤ / ١٩٥٩ س١٠ ص ٣٠٣)

ان الشفيع بحكم انه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع فيجوز له ان يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقـــــم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلســـة ٢ / ٤ / ١٩٥٩ س١٠ص ٣٠٣)

اذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية عقد شراء الطاعنين ، وكان الثابت انها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التى استندت اليها أن هذا العقد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صورى فلا تناقض بين الأمرين .

(الطعن رقـــم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلســـة ٢ / ٤ / ١٩٥٩ س١٠ ص ٣٠٣)

اذا كانت المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم توجب على الشفيع اعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة مشتملا على عرض الثمن والملحقات الواجب دفعها قانونا ، الا أن الشارع فى القانون المدنى الجديد لم يأخذ بقاعدة عرض الثمن والملحقات وأوجبت المادة ٩٤٢ منه على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعه مما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون الجديد اغفال ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب ، مما يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود بحيث لا ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون.

(الطعن رقـــــــــم ٤٣ لسنة ٢٨ق - جلســـــــــــة ٢١ / ٢ / ١٩٦٣)

ايداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد القانونى وعلى الوجه المبين فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفى من واجب ايداع الثمن كاملا ان يكون متفقا على تأجيل بعضه فى عقد البيع

المحرر بين المشتري والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ مدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن الا برضاء البائع ذلك ان البائع لا يملك اعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، كما أن هذا النص انما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أى بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة ان يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/١١/٧)

الثمن الذى توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ايداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائما هو الثمن المسمى في العقد اذ يحتمل ان يكون هذا الثمن غير حقيقي بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة ، وللشفيع ان يطعن في هذا الثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقي وعندئذ يقع عليه عبء اثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الاثبات القانونية كافة بحيث أن عجز عن اثباتها اعتبر انه قد تخلف عن الايداع المفروض عليه قانونا أن كان المبلغ الذى أودعه يقل عن الثمن المسمى في العقد .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٣/١٢/٥)

اشتراط القانون المدنى الجديد إيداع كامل الثمن . وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة إغفاله ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه خلافا لقانون الشفعة القديم عدم رد الحكم المطعون فيه على ما أثاره الطاعنان من سقوط حق المطعون عليه في الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات . لاقصور.

اذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك

هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة مما يدل على ان الشارع قد تعمد فى القانون الجديد - خلافا لقانون الشفعة القديم - إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه ، إكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود ، دون ان ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون ، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما يثيره الطاعنان بسبب النعى - من سقوط حق المطعون عليه الأول فى الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات - لا يعيبه بالقصور .

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٥٠٢)

بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه. من مسائل الواقع . لا رقابة على محكمة الموضوع فى تقديرها لذلك متى كان استخلاصها سائغا .

بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه وهو من وسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٥١٥)

صورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه للشفيع حسن النية باعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر.

متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى فان للشفيع باعتباره من الغير فى هذا العقد - اذا كان حسن النية ان يأخذ بالعقد الظاهر ، ولا يلزم الا بدفع الثمن المذكور فيه .

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٥١٥)

م ٩٤٢

ايداع كامل الثمن الحقيقى شـــرط لـقبول دعوى الشفعة . لا يملك البائع اعفاء الشفيع من هذا الشرط . حق البائع طبقا للمـادة ٢/٩٤٥ مـدنى فى منح الشـفـيع أجل الوفـاء الممنوح للمشترى. لا يكون الا بعد ثبوت حق الشفيع فى الشفعة قضاء أو رضاء .

اذ أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، واذ رتب على عدم اتمام الايداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل على أن ايداع كامل الثمن الحقيقى فى ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع اعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الاعفاء مخالف لصريح النص ، فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وانما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع ، أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٢/٩٤٥ من القـانون المدنى من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع ذلك ان هذا النص الأخير انما ورد بصدد بيان آثار الشفعة ، أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ، ويصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له فى هذه الحالة ان يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ، ومن ثم لا يجوز استنادا الى هذا النص تخويل البائع حق الاعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٩/١/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٣٤٩)

م ٩٤٢

ايداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب ان يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة . حصول الايداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم ان المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة .

إذ كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قد نصت على أنه « يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ان يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة» وكان ايداع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة فى خلال الموعد الذى حددته المادة السالفة هو اجراء من اجراءات دعوى الشفعة فانه يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظر تلك الدعوى ، يؤكد ذلك ان المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد حددت المحكمة التى ترفع اليها دعوى الشفعة بأنها المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المشفوع فيه مستخدمة ذات العبارة التى حددت بها المادة ٢/٩٤٢ السابقة عليها المحكمة التى يجب ايداع الثمن الحقيقى بخزانتها اذ استخدام هذه العبارة فى القضية بمعنى اصطلاحى واحد يدل على وجوب ايداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه بخزانة المحكمة المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة والا سقط الحق فيها ، واذ كان المطعون ضده الأول قد أودع هذا الثمن خزانة محكمة ادفو الجزئية دون محكمة أسوان الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتى رفعت اليها دعوى الشفعة ، وقد اعتبر الحكم المطعون فيه ايداع الثمن بخزينة المحكمة الجزئية صحيحا تأسيسا على أن العقار يقع بدائرة محكمة ادفو الجزئية وان كانت محكمة أسوان الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتفسيره بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، ونظرا لأن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم لا يعتد بالايداع الحاصل ويعتبر طالب الشفعة متخلفا عن ايداع الثمن وفقا للقانون مما يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة

ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الشفعة ورفض دعواه .

(الطعن رقم٣٧٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٤/ ١٢ /١٩٧٧س٢٨ ص ١٧٦٤)

ايداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب ان يكون الايداع بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى . الايداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم ان المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى بعد احالتها اليها من المحكمة الجزئية . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . لمحكمة النقض ان تقضى من تلقاء نفسها بذلك باعتبارة متعلقا بالنظام العام .

أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع - فى خلال الميعاد الذى حدده - خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ،ورتب على عدم اتمام الايداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وقد دل بذلك على ان يدفع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد بالكيفية التى حددها - هو شرط أساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ان هو أخل بما أوجبه عليه الشارع فى خصوص ايداع الثمن ؛ ويجيز لمحكمة النقض ان تثير ذلك فى الطعن - باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الالمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع. ومن المقرر ان ايداع الثمن باعتباره اجراء من اجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة واذ كان المطعون ضده قد أودع الثمن خزانة المحكمة الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتى احيلت اليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها ، وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده فى الأخذ بالشفعة لعدم ايداع الثمن خزينتها ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى

بأحقيته فى أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتفسيره .

(الطعن رقم٤٨٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٧٨س٢٩ ص ١٥٩٥)

وجوب ايداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى . لا محل لإيداع ملحقات الثمن . م ٩٤٢ مدنى .

المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بانشفعة بما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون القائم - خلافا لقانون الشفعة القديم - إغفال ملحقات الثمن مما يجب ايداعه ، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود دون أن ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

(الطعن رقم٧٢٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٣ / ٦ / ١٩٨٠س٣١ ص ١٦٥٧)

وجوب إيداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للمبيع م ٩٤٢ مدنى . جزاء مخالفة ذلك سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة - عدم ورود تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة.

المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن الذى حصل به مبيع ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه اكتفاء بايداع الثمن الحقيقى فحسب ، ولم يرد تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية باعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٩٨٩)

وجوب ايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م ٩٤٢ مدنى شرط لقبول دعوى الشفعة . أثر مخالفة ذلك لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها. لمحكمة النقض اثارة ذلك باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام . شرط ذلك .

اذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ان يودع فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتب على عدم اتمام الايداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ، فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن ايداع كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع هو شرط لقبول دعوى الشفعة مما يخول محكمة الموضوع ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إن أخل به الشفيع ، ويجيز لمحكمة النقض ان تثير ذلك من تلقاء نفسها باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الالمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢ / ٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٨٦)

إيداع الشفيع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع اجراء من اجراءات دعوى الشفعة . وجوب اتخاذه امام المحكمة المختصة قانونا وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة .

إذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ان يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع، ورتب على عدم اتمام الايداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ، فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان ايداع

كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع هو اجراء من اجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه امام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٨٣ س٣٤ ص١٨١٦)

تصرفات مشترى العقار المشفوع فيه عدم سريانها قبل الشفيع متى تمت بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة. (المادتان ٩٤٧ ، ٩٤٢ من القانون المدنى) .

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان تصرفات مشترى العقار المشفوع فيه لا تسرى قبل الشفيع متى تمت بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة وهو ما نصت عليه المادة ٩٤٧ من القانون المدنى مما مؤداه بمفهوم المخالفة لتلك المادة ان الشفيع يحاج بالتصرف الذى يصدر من المشترى طالما ثبت ان هذا التصرف قد تم قبل تسجيل اعلان رغبة الشفيع ، وأن المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذ قضت بأن إعلان الرغبة فى الشفعة لا يكون حجه على الغير إلا إذا سجل .

(الطعن رقم١١١٩ لسنة٥٦ق - جلسة٢٥/ ١/ ١٩٨٩س٤٠ص ٢٦١)

شفعة «إيداع الثمن» «سقوط الحق فى الشفعة» «دعوى الشفعه» نقض . محكمة الموضوع .

وجوب إيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م٩٤٢ مدنى . شرط لقبول دعوى الشفعة. أثر مخالفة ذلك . لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها . لمحكمة النقض إثارة ذلك باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام. شرطه. إيداع الثمن الحقيقى . وجوب اتخاذه أمام المحكمة المختصة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢/ ٥/ ١٩٩٠س ٤١ ص ٣٩)

م ٩٤٢

يجب على الشفيع إيداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة .

إيداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب أن يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة . حصول الإيداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم أن المحكمة الإبتدائية هى المختصة بنظر الدعوى . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . المادتان ٩٤٢،٩٤٣ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٨٣٦ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٧ س٤١ ص٦١٢)

إلتزام الشفيع فى حالة توالى البيوع باستعمال حقه ضد المشترى الثانى وبالشروط التى أشترى بها . شرطه . وقوع البيع الأخير قبل تسجيل إعلان الرغبة ولو لم يكن مسجلاً أو ثابت التاريخ . الوقت المعول عليه لعدم الإحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان . علة ذلك . المواد ٩٣٨ ، ٩٤٢ ، ٩٤٧ مدنى.

(الطعن رقم ٢٥٥٤ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩١/٤/٢٨ س٤٢ ص٩٨١)

إيداع كامل الثمن فى الميعاد وعلى الوجه المبين فى المادة ٩٤٢ مدنى. شرط لقبول دعوى الشفعة . تخلف هذا الشرط فى الدعوى المقامة من الشفيع . تداركه وإعلان الشفيع رغبته فى أخذ أرض النزاع بالشفعة بصحيفة دعوى أخرى . شرطه.

(الطعن ١٧٢ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/١/١٤ س٤٢ص٤٤٦)

التزام الشفيع بدفع الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه قل هذا الثمن عن القيمة الحقيقية أو زاد عليها . اعتبار الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى مالم يثبت الشفيع صوريته.

المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الثمن الواجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة فيما عدا الملحقات القانونية هو الثمن الحقيقى الذى حصل الإتفاق عليه بين البائع والمشترى قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى حتى يثبت الشفيع صوريته .

(الطعن ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق-جلسة ٢٠/١١/١٩٩٦س٤٧ ص١٣٢٤)

الثمن الحقيقى . استقلال محكمة الموضوع باستخلاصه متى كان سائغاً . اعتداد الحكم المطعون فيه فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة بتقدير الخبير لقيمة العقار المشفوع فيه وقت البيع استناداً إلى حركة السعر السائد وقتذاك . عيب .

استخلاص الثمن الحقيقى وإن كان من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة إلا أن اعتداد الحكم فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة بتقدير الخبير لقيمة العقار المشفوع فيه وقت البيع استناداً على حركة السعر السائدة وقتذاك وإقامته قضاءه على هذا الأساس وحده يصمه بالعيب .

(الطعن ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق- جلسة ٢٠/١١/١٩٩٦س٤٧ ص١٣٢٤)

التفات الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها وأخذه بتقرير الخبير الذى بنى على اعتبارات تتعلق بقيمة العين المشفوع فيها وقت البيع دون الثمن الحقيقى المتفق عليه . خطأ فى القانون وإخلال بحق الدفاع .

لما كانت محكمة الموضوع قد عهدت إلى الخبير المنتدب بحث النزاع وبيان الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها وقت البيع والذى خلص فى تقريره إلى أن سعر الأرض مقداره .... مراعياً فى ذلك تربة الأرض وموقعها ومجاورتها لمبانى بعضها حديث وبعضها قديم وجميع العناصر المؤثرة فى الأسعار وتلك السائدة فى منطقة عقار النزاع بما مؤداه

أن هذا التقدير بنى على اعتبارات متعلقة بالقيمة التى كانت تساويها الأرض المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقى الذى اتفق عليه الطاعن مع المطعون ضده الأول ، وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن٧٤٧٤لسنة ٦٥ق-جلسة٢٠/١١/١٩٩٦ س٤٧ ص١٣٢٤)

عدم إنذار الشفيع بالبيع . أثره. جواز ايداعه الثمن الذى يعتقد أنه مقابل البيع على ان يكمله عندما يتحقق من الثمن الحقيقى فيصح الايداع . تخلف الشفيع عن ايداع الفرق بين الثمن الحقيقى الذى قدره الخبير والمبلغ الذى كان قد أودعه على أنه الثمن الذى علم ان البيع حصل به . أثره . سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة .

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى حالة عدم إنذاره بالبيع ليس له من سبيل الى معرفة الثمن الحقيقى الذى تم به هذا البيع فيجوز له إيداع الثمن الذى يعتقد أنه مقابل البيع على أن يكمله عندما يتحقق من الثمن الحقيقى فيصح الإيداع وإذ كان الثابت من الأوراق أن الشفيع كان قد بادر بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة الى البائع والمشترى - الطاعن والمطعون ضده الثانى - قبل أن يوجه اليه الإنذار الرسمى الى البائع والمشترى - الطاعن والمطعون ضده الثانى - قبل أن يوجه اليه الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى وأودع خزانة المحكمة الثمن الذى قدر أن البيع حصل بموجبه «ثلاثة آلاف جنيه» ثم رفع دعوى الشفعة طالبا أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الذى أودعه ثم قدم عقد البيع وثبت به أن الثمن مقداره ثلاثون ألف جنيه ثم ندبت المحكمة خبيرا لتقدير الثمن الذى حصل به البيع فقدره بمبلغ....... جنيه ،ولم يودع الشفيع الفرق بين المبلغ الذى أودعه والثمن الذى قدره الخبير وأخذت به محكمة الموضوع فإنه لا يكون بذلك قد أودع كامل الثمن طبقا

م ٩٤٢

لما تفرضه المادة ٩٤٢/٢ من القانون المدنى بعد علمه اليقينى بحقيقته الأمر المسقط لحقه فى أخذ العقار المبيع بالشفعة .

(الطعن١٠٢٧ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٩س٤٤ص٣٨٢)

وحيث ان هذا النعي في أساسه سديد ، ذلك ان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الثمن الذى توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذى حصل الإتفاق عليه بين البائع والمشترى وإنعقد به البيع بإعتباره انه الثمن الحقيقى الذى يتعين على الشفيع إيداعه كاملا فى الميعاد وبالكيفية التى حددتها هذه المادة وإلا كان لمحكمة الموضوع ان تقضى من تلقاء نفسها عند مخالفة ذلك بعدم قبول الدعوى ويجيز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء ذاتها بإعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع ، وكان من المقرر انه إذا اشتمل عقد البيع على عقارات متعددة وكانت منفصلة بعضها عن البعض فإن الأصل ان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون تلك التى لا يستطيع ان يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة وذلك ما لم تكن تلك العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال الحق فى الشفعة بالنسبة الى جزء منها من شأنه ان يجعل الباقى غير صالح لما أعد له من إنتفاع وانه متى تحقق للشفيع ان يأخذ بالشفعة عند اشتمال عقد البيع على عقارات متعددة منفصلة ما توافرت له فيه أسبابها فإن الثمن الحقيقى الواجب عليه إيداعه هو ثمن الجزء الذى توافرت له فيه أسباب الأخذ بالشفعة دون باقى الأجزاء ، وانه وإن كان إستخلاص الثمن الحقيقى من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض الا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصا سائغا ومرتد الى ما له أصل ثابت بالأوراق .

(الطعن ٩٠٦٠ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/٥/٩ لم ينشر بعد)

صورية الثمن المسمى فى عقد البيع المشفوع فيه . للشفيع الأخذ بالعقد الظاهر وعدم التزامه إلا بدفع الثمن المذكور فيه . شرطه . أن يكون حسن النية غير عالم بهذه الصورية وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة . عبء إثبات علم الشفيع بالصورية وقوعه على عاتق المشفوع ضده . إثبات الأخير سوء نية الشفيع وعلمه بالصورية وبالثمن الحقيقى من قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . اعتبار الإيداع ناقصاً . م٩٤٢/٢ مدني . أثره . سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة . عدم إثبات المشفوع ضده ذلك . للشفيع الأخذ بالشفعة لقاء الثمن المبين فى العقد . اعتبار إجراء الإيداع صحيح قانوناً .

(الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة٦٢ق - جلسة١٣ / ١ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الأخذ بالشفعة لإيداعه الثمن خزانة محكمة دسوق الجزئية دون خزانة محكمة كفر الشيخ الابتدائية المختصة بنظر الدعوى ، وإذ رفضت المحكمة ذلك الدفع على سند من أن الثمن أودع خزانة المحكمة المختصة ، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ، ذلك أن الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده الأول أودع ثمن المبيع خزانة محكمة دسوق الكلية الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه المختصة بنظر دعوى الشفعة إعمالاً لحكم المادة ٩٤٢/٢ من القانون المدنى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بذلك الإيداع ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٣٢٦٩ لسنة٦٢ق - جلسة ٣٠/١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٩٤٣

ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول . ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة والا سقط الحق فيها ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٧ ليبى و ١١٣٩ عراقى و ٢٤٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٩٨ كويتى و١٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

ان ميعاد الثلاثين يوما المقرر فى المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى انما يبدأ سريانه من تمام اعلانهما كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة فى ميعاده المقرر بالمادة ١٩ فان أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة باعلان الأخير .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ١٦ق - جلسة ٨/ ١/ ١٩٤٨)

ان الأخذ بقاعدة عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة محله ان يكون المبيع عقارا واحدا أو عقارات متعددة متصلة ، أى متلاصقة ، أو منفصله بشرط ان تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث ان استعمال حق الشفعة بالنسبة الى جزء منها يجعل الباقى غير صالح لما أعد له من الانتفاع.

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ١٧ق - جلسة ١٣/ ٥/ ١٩٤٨)

م ٩٤٣

الحكم الصادر فى دعوى شفعة فى عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما بحيث لا تجوز الشفعة الا فيه بتمامه ، هو موضوع غير قابل للتجزئة .

(الطعن رقـــــم ٣٢٢ لسنة ٢٠ق - جلســـــــة ٢٩ / ١ / ١٩٥٣)

متى كان الحكم قد قرر انه اذا شمل البيع عقارات متعددة فى ذات العقد ، وكانت منفصلة بعضها عن بعض ، فيجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الأخرى التى لا يستطيع ان يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة اما اذا كانت العقارات المبيعة متصلة فيجب على الشفيع ان يأخذها بتمامها ، فان ما قرره هذا الحكم هو تطبيق صحيح للمادة ١١ من قانون الشفعة القديم .

(الطعن رقـــــم ٧١ لسنة ٢١ق - جلســـــــة ١٨ / ٢ / ١٩٥٤)

اذا كان اعلان دعوى الشفعة لم يتم بسبب تواطؤ المشترى والبائع لاخفاء موطن هذا الأخير فان مثل هذا التواطؤ لا يضفى اعتبارا على ورقة ردت دون اعلان البائع ولم يكن من شأنه ان يحول دون اتخاذ الشفيع الاجراء القانونى الذى يؤدى الى اتمام اعلانه خلال المدة الباقية لرفع دعوى الشفعة بتسليم صورة الورقة الى النيابة .

(الطعن رقـــــم ٤٨١ لسنة ٣٠ق - جلســـــــة ٩ / ١١ / ١٩٦٥)

متى أعلن الشفيع رغبته رسميا الى كل من البائع والمشترى - ولو كان قبل انذاره من أيهما - فان هذا الاعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما التى أرجب القانون ان يتم فى خلاله ايداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل البيع به ورفع دعوى الشفعة وقيدها بالجدول والا سقط حق الأخذ بالشفعة ذلك لأن المشرع قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفى المادة ٩٤٣ على سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة الوارد ذكره فى الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما الواردة فى المادة ٩٤٠ وكل ما اشترطه القانون فى هذا الاعلان هو أن يكون رسميا وأن

يوجه من الشفيع الى كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الانذار الذى يوجهه البائع أو المشترى .

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٦/١٢/١٩٦٨)

اذا كان الثابت أن طالب الشفعة لم يقيد دعوى الشفعة بالجدول فى ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى ، وكان ذلك قبل تعديل المادة ٧٥ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - فان حقه فى الأخذ بالشفعة يكون قد سقط عملا بصريح نص المادة ٩٤٣ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٦/١٢/١٩٦٨)

عدم جواز تجزئة الشفعة. طلب الشفيعين أحقيتهما فى أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة. تضمين إعلان الرغبة أو صحيفة الدعوى مايشير الى إقتسام الشفيعين للعقار المبيع على نحو معين. لا أثر له.

قاعدة ان الشفعة لا تتجزأ تعنى انه لا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة فى صفقة واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة . وإذ كان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة باعوا للطاعنة قطعة أرض مساحتها .... وان المطعون ضدهما الأول والثانى أعلنا رغبتهما فى أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة ، وأقاما الدعوى بطلب أحقيتهما فى أخذ هذه المساحة كلها بالشفعة ، فانه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترى أو تجزئة للشفعة، ولا يغير من ذلك ان يرد فى اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو فى صحيفة الدعوى ما يشير الى اقتسام طالبى الشفعة للعقار المبيع على نحو معين لأن ذلك من شأنهما ، ولا أثر له على حقوق المشترى .

(الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ ق - جلسة ١١/٦/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٢٠١)

م٩٤٣

شمول عقد البيع عقارات متعددة منفصلة عن بعضها . جواز طلب الشفعة فى العقار الذى توافرت فيه للشفيع أسبابها . لا يعد ذلك تجزئة للصفقة . الاستثناء . أن يكون الباقى من العقارات غير صالح لما أعد له من انتفاع بدون العقار المشفوع فيه. عبء إثبات ذلك . على عاتق مدعيه .

إذا شمل البيع عقارات متعددة فى ذات العقد ،وكانت منفصلة بعضها عن البعض ، فإن الأصل ان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الأخرى التى لا يستطيع ان يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة . واستثناء من هذا الأصل يشترط لعدم جواز التجزئة فى الشفعة فى هذه الحالة ان تكون العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة ، بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة الى جزء منها يجعل الباقى غير صالح لما أعد له من انتفاع . ولما كان عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الأصل ، وكان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن العقارين المبيعين اليه رغم انفصالهما مخصصان لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة وأن استعمال حق الشفعة بالنسبة الى أحدهما يجعل العقار الآخر لا يصلح للانتفاع المعد له ، فانه بحسب الحكم ان يقيم قضاءه بعدم وجود تجزئة فى الأخذ بالشفعة على ان الأطيان المطلوب أخذها بالشفعة منفصلة وقائمة بذاتها عن تلك التى اشتراها الطاعن من المطعون عليه التاسع ، دون ان يكون الحكم ملزما بالتحدث عن شرط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة فى حالة تعدد العقارات المبيعة إذا كانت منفصلة طالما ان المشترى لم يتمسك بتوافر هذا الشرط .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٧ س٣٠ص ٥٧٨)

شراء الأرض المشفوع فيها بعقد مستقل عن عقد شراء المسقاه لرى الأرض . طلب أخذ الأرض بالشفعة دون المسقاه . لايعد تبعيضا لصفقة واحدة .

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قاعدة الشفعة لا تتجزأ تعنى أنه لا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة فى صفقة واحده

بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة والثابت بالحكم المطعون فيه ان شراء الأرض المشفوع بها كان بعقد مستقل فى عقد شراء المسقاه فتمت صفقتان ويحق للشفيعين أن يأخذ الشفعة دون المسقاه .

(الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٨/ ٥/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ١٥٤٥)

قاعدة ان الشفعة لا تتجزأ . مفادها . إعلان الشفيعتين رغ تهما فى أخذ كامل المساحة المبيعة بالشفعة وإقامتهما الدعوى بذلك بعد أن أودعا سويا الثمن . لا تبعيض أو تجزئة للصفقة .

قاعدة ان الشفعة لا تتجزأ تعنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة فى صفقة واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الثالث باع للطاعنة قطعة أرض مساحتها ... وأن المطعون عليهما الأول والثانى أعلنا رغبتهما فى أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة وأقاما الدعوى بطلب أحقيتهما فى أخذ العقار المبيع جميعه بالشفعة بعد ان أودعا سويا الثمن ، فإنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترية الطاعنة أو تجزئة للشفعة .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ق - جلسة ٤/ ١١/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٩٨٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى على أن « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار .. والا سقط الحق فيها » يدل على أنه لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والبائع والمشترى فى أول درجة أو فى الاستئناف أو النقض وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن فى الحكم هو الشفيع أو البائع أو المشترى ؛ أما إذا رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم الآخرين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

(الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٤/ ١/ ١٩٩٠ لم ينشر بعد)[1]

---

(١) راجع فى هذا قضاء النقض فى المواد المدنية المرجع السابق ص ٢٠٧٧ .

مادة ٩٤٤

الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع . وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٨ ليبى و ١١٤١ عراقي و ٢٥٢ لبناني من قانون الملكية العقارية و٨٩٩ كويتى و١٣٠١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

الشفيع غير ملزم بأن يؤدى للمشفوع منه ما دفعه من الأموال عن الأطيان المشفوع فيها ولا ما أنفقه عليها من مصاريف استغلالها مدة حيازته هو لها وانتفاعه بها .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧)

وجوب اضافة ميعاد مسافة على ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لابداء الرغبة .

ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد قانونا لابداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة هو من المواعيد التى يزاد عليها ميعاد المسافة ، وتحسب المسافة من محل الشفيع الى محل المشفوع منه .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٤/١/٢٥)

ابتداء الخمسة عشر يوما المحددة لاظهار الرغبة من اليوم التالى للعلم بالبيع .

ان المادة التاسعة عشرة من قانون الشفعة اذ نصت على أن اظهار الشفيع رغبته يكون فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لم ترد ان تجعل هذه الخمسة عشر يوما تبتدئ من لحظة العلم بالبيع بل أرادت ان تجعلها تبتدئ من اليوم التالى ليوم العلم به.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥ ق - جلسة ٢٠/٦/١٩٣٥)

ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة تقضى بوجوب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى كما تقضى المادة التاسعة منه بأن العين الجائز أخذها بالشفعة اذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة وتسجيله لا تقام دعوى أخذها بالشفعة الا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها . وتدل هذه المادة بمفهوم المخالفة على أنه اذا باع العين مشتريها بعد تقديم طلب الشفعة وتسجيله ، فان دعوى أخذها تقام على المشترى الأول بالشروط التى اشترى بها .

فاذا باع المشفوع منه العقار الى أجنبى بعد رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الأهلية ، فان هذا البيع لا يقتضى ترك الدعوى الأهلية ورفع دعوى أمام المحكمة المختلطة ولا ادخال المشترى الأجنبى أمام المحاكم الأهلية ولكن اذا أدخل المشترى الأجنبى للحكم فى مواجهته بطلبات المدعى فدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فانه يجب على المحكمة الأهلية أن تأخذ بهذا الدفع فى حق الأجنبى وان تقصر حكمها على ما يتعلق بطلبات الخصوم الوطنيين ودفاعهم فقط .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٥ ق - جلسة ٦/٦/١٩٣٥)

اذا طلب شخص الحكم له بأحقيته فى أخذ أطيان بالشفعة بالثمن الحقيقى لها وقدره كذا ، مدعيا ان الثمن الوارد بالعقد صورى لا يحتج به عليه وطالبا اثبات صحة الثمن بالبينة ، ودفع المشترى الدعوى بأن الثمن المذكور بالعقد حقيقى ، وأن الشفيع - مع علمه بالبيع وشروطه وثمنه - لم يرفع الدعوى فى الميعاد القانونى ، ثم أحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لاثبات ما ادعاه كل من الطرفين ثم حكمت للمدعى بالشفعة

بالثمن الوارد بالعقد على اعتبار انه لم يثبت لها من التحقيق أن هذا الثمن أكثر من الثمن الحقيقى ، فهذا الحكم لا يعتبر انه قد قضى للمدعى بما لم يطلبه ، ولو كان المدعى لم يطلب على سبيل الاحتياط الحكم بأحقيته فى أخذ الأطيان بأى ثمن آخر تثبت صحته ، فان هذا الطلب يكون ملحوظا ومتعينا افتراضه لدخوله تحت عموم طلب المدعى الشفعة بالثمن الحق .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥ ق - جلسة ٢ / ٤ / ١٩٣٦)

اذا اختلف الشفيع والمشفوع منه فى مدلول العبارة التى أوردها الشفيع فى صحيفة دعواه خاصة بعرض الثمن والملحقات هل كانت تفيد عرض الثمن فقط أم تفيد عرضه مع الملحقات فرأت محكمة الموضوع أنها تفيد عرض الثمن والملحقات معا ، فان ما رأته من ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣ لسنة ٦ ق - جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٣٦)

متى تم اعلان صحيفة دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما المحدد لرفعها فان الدعوى تكون مقبولة ولو كان قيدها بالجدول لم يحصل الا بعد هذا الميعاد .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٣٨)

انه ان صح القول بعدم وجوب اعلان الرغبة فى الشفعة الى البائع لعدم النص صراحة على السقوط فى المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة وعدم ذكر البائع صراحة فى الفقرة (ثانيا) من المادة التاسعة عشرة فان ذلك لا يؤثر فى سقوط الحق فى دعوى الشفعة اذا لم ترفع على البائع والمشترى فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت اعلان الرغبة مادام الشارع - كما سلف - قد نص على السقوط عند عدم مراعاة ذلك .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٤٣)

ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة قد نصت على أن دعوى الشفعة ترفع على البائع وعلى المشترى والا سقط الحق فيها . ومع وجود

هذا النص الصريح لا محل للاجتهاد والقول بأن البائع ليس خصما حقيقيا في دعوى الشفعة وانه لا يترتب على عدم اعلانه سقوط الحق فيها .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٣/٢/٢١)

ان قانون الشفعة اذ نص في المادة ١٤ على أنه « يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة ان يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ويكون هذا الاعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ، واذ نص في المادة ١٩ على ان حق الشفعة يسقط اذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع - اذ نص على هذا وذاك فقد دل على أنه يجب على طالب الشفعة ان يعلن رغبته الى البائع والمشترى بورقة على يد محضر في ميعاد خمسة عشر يوما يبدأ من تاريخ العلم بالبيع والا سقط حقه في الشفعة ، كما دل على أن العبرة في انتهاء الميعاد هي بحصول الاعلان فعلا الى البائع والمشترى لا بتسليم ورقة الاعلان لقلم المحضرين ، لأن نص المادة ١٤ صريح في وجوب الاعلان والاعلان لا يكون بالتسليم لقلم المحضرين وانما يكون بالطريق المقررة له في قانون المرافعات . يؤكد هذا النظر ما جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة ١٩ من أنه « يزاد على هذه المدة (أى مدة الخمسة عشر يوما) عند الاقتضاء ميعاد المسافة » مما يقطع بأن المقصود باظهار الرغبة هو بالاعلان أى بتسليم الورقة للمعلن اليه أو في محله على حسب الأصول المرسومة في القانون ، فانه لو كان يكفي مجرد التسليم لقلم المحضرين لما كان هناك محل للنص على ميعاد المسافة ، ولكان الشارع بين مايجب على الشفيع اتباعه بعد هذا التسليم اذ التسليم بذاته ليس فيه أى اعلان للخصم . واذن فالحكم الذى يبنى قضاءه على أن العبرة في احتساب مدة اظهار الرغبة في الشفعة هي بحصول الاعلان الى البائع والمشترى لا بتقديم الورقة الى قلم المحضرين يكون قد أصاب في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٤/١٢)

للبائع بمقتضى المادة ١٣ من قانون الشفعة الا يقبل تأجيل الثمن للشفيع ، الا أنه اذا كان البائع بعد ان طلب الى المحكمة الابتدائية تكليف الشفيع ايداع الثمن كله واجابته المحكمة الى هذا الطلب عاد فعدل عن طلبه مكتفيا بأن يكون الايداع بعد ثبوت حق الشفيع فى الشفعة فلا يكون للمحكمة ان تعتمد فى قضائها برفض الشفعة على عدم تنفيذ الشفيع قرارها القاضى بتكليفه ايداع الثمن .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٥/١١/٢٩)

ان المادة ١٥ من قانون الشفعة انما تتطلب رفع الدعوى على البائع الظاهر فى العقد دون نظر الى كونه مالكا أو غير مالك بدليل مانصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور من أن الشفيع يحل بالنسبة الى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان له أو عليه من الحقوق ، فاذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع ان يرجع الا على البائع وبدليل ما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب اعلان الرغبة فى الشفعة الى البائع والمشترى . وبناء على ذلك فان تقصى الحكم ملكية الأرض المشفوع فيها لمعرفة بائعها أمر لا محل له فى صدد تطبيق المادة ١٥ المذكورة.

واذن فاذا كان الظاهر من عقد البيع ان البائعين فيه متعددون ، وأن المبيع بموجبه عدة قطع منها القطعة المشفوع فيها ، وأنه غير مخصص فيها بائع معين لكل قطعة بل ذكر به أن البيع صادر من الجميع بطريق التضامن والتكافل كشخص واحد وبكل الضمانات الفعلية والقانونية وبطريق المشاع بينهم كل منهم بحسب نصيبه الشرعى وان الأرض المبيعة صفقة واحدة محمل بعضها على بعض بثمن اجمالى سمى فيه دفع اليهم جميعا فيجب اعتبار البيع صادرا منهم جميعا ويجب رفع دعوى الشفعة عليهم . فاذا قضت المحكمة بصحة الدعوى المرفوعة على أحدهم - دون سائر البائعين - بناء على ماورد فى عقد البيع فى بيان مصادر تمليك البائعين من أن أحدهم بعينه هو المالك للقطعة المشفوعة كان حكمها مخطئا فى تطبيق

م ٩٤٤

شروط العقد وفى تطبيق القانون واجباً نقضه والقضاء فى موضوع الدعوى بسقوط الحق فى طلب الشفعة .

(الطعن رقـــم ١٠٧ لسنة ١٤ ق - جلســة ١/٢/١٩٤٥)

ان القانون لم يشترط لصحة طلب الشفعة ان يقوم الشفيع بدفع الثمن ولا ايداعه ، ولم يجعل من مسقطات الشفعة امتناع الشفيع عن الدفع أو الايداع بعد تكليفه بذلك من المشترى .

(الطعن رقـــم ٢٢ لسنة ١٥ ق - جلســة ٢٩/١١/١٩٤٥)

ان القانون لم يشترط لصحة طلب الشفعة ان يقوم الشفيع بدفع أو ايداع الثمن المسمى فى العقد والملحقات التى يدعيها المشترى ، كما أنه لم يجعل من مسقطات الشفعة امتناع الشفيع عن الدفع أو الايداع بعد تكليفه بذلك من المشترى . وليس من المعقول ان يحتم القانون شيئا من ذلك لأن فيه ارهاقا للشفيع بلا مقتض واعانة المشترى على التحكم فى الشفيع . فمتى قام الشفيع بما يفرضه عليه القانون فى المواعيد التى عينها من اعلان الرغبة ورفع الدعوى، ولم يكن قد صدر منه ما يصح اعتباره قانونا تنازلا عن حقه، فلا يجوز اعتباره غير جاد فى طلبه بناء على مجرد امتناعه عن اجابة المشترى لما يفرضه عليه تحكما من تكاليف لم ينص عليها القانون ولا يلزم بها الشفيع الا بحكم القضاء ولا يعتبر الشفيع متنازلا عن حقه فى الشفعة الا اذا صدر منه ما يفيد انه اعتبر المشترى مالكا نهائيا للمبيع . ولا يكفى فى ذلك ان يكون الشفيع وهو مستأجر للأرض المشفوع فيها قد اتفق مع البائع على فسخ اجارتها وتعهد له بتسليمها الى المشترى ولم يبادر الى طلبها بالشفعة قبل ان يتكبد المشترى مصاريف التسجيل وغيرها ، فان القانون قد جعل للشفيع مدة خمسة عشر يوما لابداء رغبته ، فمتى أبداها فى هذا الميعاد فلا يصح ان يؤاخذ بعدم ابدائها بعد العلم بالبيع مباشرة أو بعده بأيام قلائل .

(الطعن رقـــم ٦٦ لسنة ١٤ ق - جلســة ١٥/٢/١٩٤٥)

ان القانون لا يشترط لصحة العرض الحاصل من الشفيع ان يكون بالثمن المسمي في العقد . لاحتمال ان يكون هذا غير حقيقى فلا يكون عدلا ان يرتبط به الشفيع . وكل ما يطلب من الشفيع هو ان يعرض الثمن الذى يعرف انه الثمن الحقيقى حسبما وصل الى علمه ، فاذا نازعه المشترى في مقداره قضت المحكمة بالشفعة بالثمن الذى يتبين لها أنه الثمن الحقيقى واذا كان القانون لم يشترط أن يكون عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا يتبعه ايداعه ،ولم يجعل للشفيع حق تسلم المبيع إذ أودع الثمن على ذمة المشترى فالشفيع والحالة هذه لا يضار بابداء استعداده لأخذ المبيع بثمنه الحقيقى الذى تقضى به المحكمة ، لأن هذا لا يكلفه شيئا أكثر مما يطلب ،والمشترى من جهة أخرى لا يستفيد من ابداء هذا الاستعداد ، لأن المرجع في نهاية الأمر الى كلمة القضاء الملزمة للطرفين .

وإذن فإذا قضى الحكم برفض الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة لخلو إعلانها من ابداء الإستعداد لدفع الثمن المسمى فى العقد إذا ثبتت صحته فإنه يكون قد أصاب .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ١٤ ق - جلسة ١١/١/١٩٤٥)

اذا كان الثابت بصحيفة الدعوى ان الشفيع طلب الأخذ بالشفعة مقابل الثمن الحقيقى - على تقديره - وهو مبلغ كذا أو ما يظهر انه الثمن الحقيقى بالغا ما بلغ ، فعرض الثمن على هذا النحو يعتبر عرضا جديا وليس فيه ما يدل على الرغبة فى المساومة ، بل هو استعمال للحق المخول قانونا للشفيع فى اثبات حقيقة الثمن .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ١٤ ق - جلسة ١/٢/١٩٤٥)

ان المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز المنسوب الى الشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه مما هو متعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائما ولو غاب عنه بعض الأحيان والمحل بهذا المعنى كما يجوز ان يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه يجوز ان يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه وعلى ذلك فانذار

اظهار الرغبة فى الشفعة الذى يعلن به المشفوع منه فى مكتب مقاولاته يكون صحيحا .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

اذا لم يكن لثمن البيع ملحقات وقت التعاقد فلا يكلف الشفيع عرضها فى اعلان رغبته فى الشفعة . واذا كان المؤجل من الثمن قد خصص لوفاء الديون المسجلة على الأطيان محل الشفعة فلا محل كذلك لعرضه .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٥/٢٢)

تقضى المادة ١١ من قانون الشفعة القديم بأنه اذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة الا فيه بتمامه وهذا يفيد بداهة ان الشفيع اذا رغب فى استعمال حقه فى أخذ كل العقار المبيع بالشفعة وجب عليه ان يوجه الدعوى بها الى جميع المشترين حتى تتم عملية التحويل فى مواجهة جميع أطرافها ولا يعفيه من ذلك طعنه بصورية عقد أحد هؤلاء المشترين بحجة ان ادخاله فى عقد الشراء كان إجراء صوريا قصد به اسقاط حقه فى الشفعة .

(الطعن رقم ٧ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/١/١٨)

طعن الشفيع الذى يرغب فى استعمال حقه فى أخذ كل العقار المبيع بالشفعة بصورية عقد أحد المشترين ، هذا الطعن يستوجب ان توجه الى المشترى سالف الذكر الدعوى به حتى يصح الاحتجاج قبله بالحكم الصادر فيها ، واذن فمتى كان الشفيع قد أغفل توجيه دعواه الى هذا المشترى وكان المشترى الآخر المشفوع منه ، قد دفع بعدم قبول الطعن بالصورية وكان الحكم اذ قضى بالشفعة لم يرد على هذا الدفع ولم يقم له وزنا وأقام قضاءه على أن ادخال المشترى الذى لم يختصم فى الدعوى فى عقد الشراء المسجل لم يقصد به الا الاحتيال لمنع الأخذ بالشفعة ، كان هذا الحكم باطلا اذ كان يتعين على المحكمة لكى يستقيم قضاؤها وقف الفصل

في الدعوى حتى يستصدر الشفيع حكما نهائيا فى مواجهة جميع أطراف الدعوى ومن بينهم المشترى الذى لم يختصم فيها بصورية عقد هذا الأخير.

(الطعن رقم ٧ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٨/١/١٩٥١)

متى كان الحكم الصادر في دعوى الشفعة قد قضى للشفيع بالشفعة مقابل دفعه الثمن للمشترى في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النطق به فانه يكون قد دل بذلك على أنه جعل من هذا الدفع فى الميعاد المحرر فيه شرطاً لاستحقاق العين المشفوع فيها بحيث اذا فوت الشفيع هذا الأجل دون ان يقوم بالدفع بطلت شفعته وذلك دون حاجة الى حصول تنبيه عليه من المشترى بالدفع وسواء كان الحكم القاضى بتحديد الأجل ابتدائيا لم يستأنف فى الميعاد أم صادرا من محكمة استئنافية ولا يشترط النص صراحة فى منطوق الحكم على سقوط الحق فى الشفعة جزاء على عدم دفع الثمن فى الميعاد ولا يترتب على اغفال ذلك عدم اعمال مقتضى الحكم .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٤/١/١٩٥٢)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للشفيع بالشفعة قد قرر ان عرض الثمن عرضا حقيقيا وايداعه خزانة المحكمة ليس لازما لصحة الشفعة بل يكفى العرض البسيط للثمن الذى يراه الشفيع حقيقيا ولا محل للتمسك بالمادة ٩٤٢ من القانون المدنى الجديد اذ أن دعوى الشفعة قد رفعت قبل العمل بهذا القانون ولا أثر له على الماضى فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٥٢)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة قد قرر ان قيامه بعرض الثمن لا جدوى فيه لأنه جاء بعد أوانه وهو الميعاد الذى حدده الحكم القاضى بالشفعة من تاريخ النطق به فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٣/١١/١٩٥٢)

ان الشفيع بحكم انه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من طبقة الغير بالنسبة الى الطرفين المتعاقدين البائع والمشترى . فله ان يتمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ومن ثم لا يجوز ان يحاج بالعقد المستور الا اذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة وقضى بعدم جواز أخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس فى حقيقته الا عقدا ساترا لهبة فلا تجوز فيه الشفعة ، وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث مادفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما فى الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع ، لما كان ذلك ، كان الحكم متعين النقض .

(الطعنان رقما ١٧٢ ، ١٧٩ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٥/٥/١٩٥٢)

ان المادة ١٤ من دكريتو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى والا سقط الحق فيها ولهذا فقد استقر قضاء محكمة النقض على ان دعوى الشفعة لا تكون مقبولة الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء كان رافعها هو الشفيع أم المشترى أم البائع .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٥٢)

اذا كان المبلغ الذى عرضه الشفيع أقل من الثمن الذى انعقد به البيع فانه يكفى لصحة العرض ان يكون الشفيع قد أظهر استعداده لدفع ما يظهر انه الثمن الحقيقى مع كافة المصروفات الرسمية .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٥٢)

متى كان الحكم الابتدائى القاضى بالشفعة اذ قضى بها للشفيع مقابل ان يدفع الثمن للمشترى فى خلال مدة معينة من تاريخ النطق به ،

فانه يكون - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - قد دل على أنه جعل من هذا الدفع فى الميعاد المحدد له شرطا لاستحقاق العين المشفوع فيها بحيث اذا فوت الشفيع هذا الأجل دون ان يقوم بوفاء ما فرض عليه بطلت شفعته وذلك دون حاجة الى أن يقوم المشترى بالتنبيه عليه بالدفع ولا باعلانه بالحكم القاضى بالشفعة ولا باتخاذ أى اجراء من اجراءات التنفيذ بالثمن ، ولا يشترط النص صراحة فى منطوق الحكم على سقوط الحق فى الشفعة جزاء على عدم دفع الثمن فى الميعاد المحدد ولا يترتب على اغفال ذلك عدم اعمال مقتضى الحكم .

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٣/ ١١/ ١٩٥١)

ان كلا من رفع الدعوى وقيدها اجراء يختلف عن الآخر ومن ثم لايكون هناك مع وضوح نص المادة ٩٤٢ / ٢ مدنى مجال للخلط بين هذين الاجراءين ، ويكون القول بأن القانون اذ شرط فى المادة المشار اليها لقبول دعوى الشفعة وجوب ايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع خزانة المحكمة فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة وقبل رفع الدعوى انما قصد الى ان يتم الايداع فى الميعاد المذكور قبل قيدها وانه لاعبرة بحصول الايداع قبل رفعها هو قول غير صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٢/ ١/ ١٩٥٣)

ان الشارع اذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ان يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الشفعة ، خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع . مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، واذ رتب على عدم اتمام الايداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل بذلك على أن ايداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة ، فلا يملك البائع اعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الاعفاء مخالف لصريح النص ، فان

الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وانما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى، سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه . ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع، ذلك ان هذا النص الأخير انما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أى بعد ان يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة ان يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا الى هذا النص تخويل البائع حق الاعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢١ ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٥٣)

للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة اذا لم يقم بايداع الثمن فى الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢١ ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٥٣)

اذا كانت المحكمة قد رأت انه من غير المستساغ ان يدفع الشفيع الثمن الى المشترى فى الوقت الذى يتمسك فيه ببيع عقاره المشفوع به الى هذا المشترى فلا عليها ان هى أطرحت ما دفع به المشترى من سقوط حق الشفيع فى الشفعة لتأخره فى الوفاء بالثمن .

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٥٣)

أوجب القانون المدنى فى المادة ٩٤٢ فقرة ثانية للأخذ بالشفعة شرطين : الأول : ان يودع الشفيع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة بخزانة المحكمة الكائن فى دائرتها

العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، والثانى : ان يتم هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فتفويت أحد الشرطين موجب لسقوط الحق فى الشفعة ويؤكد هذا المعنى العبارة الواردة فى آخر المادة ونصها فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة) وعبارة (على الوجه المتقدم) انما تشير الى وجوب مراعاة ان يكون الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٥٣)

عدم وجوب اختصام بائع البائع ولو اشترك فى التوقيع على العقد النهائى لتسهيل اجراءات التسجيل .

لما كان عقد البيع الابتدائى يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها فانه لا يكون واجبا على الشفيع اختصام بائع البائع ولو اشترك الأول فى التوقيع على العقد النهائى لتسهيل اجراءات التسجيل.

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٥٥)

تحديد المشترى ملحقات الثمن وقيمتها أمام محكمة الموضوع خلو الحكم بالشفعة من بيان هذه الملحقات وقيمتها . قصور .

اذا كان المشترى قد حدد أمام محكمة الموضوع ملحقات الثمن وبين تفاصيلها فان الحكم اذا قضى بأحقية الشفيع فى أخذ الأطيان موضوع الشفعة مع ما يتبعها من الحقوق مقابل دفع ثمن معين والملحقات دون ان يبين هذه الملحقات ولا قيمتها هذا الحكم يكون قد جاء قاصر البيان فيما يتعلق بهذه الملحقات

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٥٦س٧ ص ١٠٦١)

تقدير الحكم لأسباب سائغة ان عدم ايداع الملحقات مع الثمن كان بسبب عدم علم الشفيع بها ولا بمقدارها . لا خطأ.

متى كان الحكم قد قرر لأسبابه السائغة والتى تتفق مع شروط البيع ان الشفيع اذ لم يقم بايداع الملحقات مع ثمن العقار المشفوع فيه لم يكن قد وصل الى علمه شئ عن هذه الملحقات ولا عن مقدارها ، فان هذا الذى قرره الحكم يكون صحيحا فى القانون ويكون للشفيع عذره فى عدم ايداع الملحقات مع الثمن .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٥٦س٧ ص ٦٠٧)

اختصام أحد أوصياء التركة البائعين فى دعوى الشفعة فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية . اعلانه بالطعن شرط لقبوله تمثيل الورثة فى الطعن أو اعلان باقى الأوصياء به. لايغنى.

لما كانت دعوى الشفعة كى تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وأن تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فانه يتعين لقبول الطعن ان يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك ان يكون الورثة ممثلين فى الطعن أو أن يكتفى فيه باعلان باقى أوصياء التركة.

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٨ / ٣ / ١٩٥٦س٧ ص ٢٩٦)

تعدد أوصياء التركة البائعين للأطيان المشفوع فيها دون أن يرخص بانفرادهم فى العمل. وجوب اختصامهم فى دعوى الشفعة.

متى تعدد أوصياء التركة البائعين للأطيان المشفوع فيها ولم يرخص بانفرادهم فى العمل فان اختصامهم فى دعوى الشفعة هو مما يلزم معه تبادل الرأى فيما بينهم ، وكان عليهم ان يعملوا مجتمعين وذلك وفقا للمادتين ٨٨٥ / ٢ ، ٧٠٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٨ / ٣ / ١٩٥٦س٧ ص ٢٩٦)

م ٩٤٤

وجوب اختصام البائع والمشترى والشفيع فى جميع مراحل دعوى الشفعة . بطلان اعلان تقرير الطعن بالنسبة للبائع . عدم قبول الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

اذا تعلق اعلان تقرير الطعن بدعوى شفعة مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى والشفيع فى جميع مراحل الخصومة ومنها النقض وكان اعلان البائع قد وقع باطلا ، فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٩/ ٢/ ١٩٥٦س٧ ص ٢١٣)

تمسك المشترى الثانى بعدم توافر شروط توجيه دعوى الشفعة اليه باعتبار انه قد سجل عقده قبل تسجيل اجراءات دعوى الشفعة الموجهة الى المشترى الأول . عدم رد الحكم على هذا الدفاع واقامة قضائه بجواز نظر الدعوى على أسباب غير مؤدية . قصور.

لدعوى الشفعة شرائط خاصة بخلاف الشروط العامة التى تنعقد بها الخصومة فى الدعاوى ، فاذا كان أحد الخصوم فى دعوى الشفعة قد تمسك بعدم توافر شروط توجيهها اليه باعتبار انه المشترى الثانى وانه سجل عقده قبل تسجيل اجراءات دعوى الشفعة الموجهة الى المشترى الأول ولم يتناول الحكم هذا الدفاع بأى رد ولم يقم قضاءه بجواز نظر دعوى الشفعة على أسباب مؤدية اليه ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور المبطل له .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢١/ ٦/ ١٩٥٦س٧ ص ٧٥١)

وجوب ملكية الشفيع لما يشفع به بأى سبب من أسباب الملك من تاريخ رفع الدعوى . مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن اثبات ملكيته ولو كانت بنية التملك دون ان يتم له التملك بالفعل.

م ٩٤٤

متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى شفعة - قد حصل من تحقيق النزاع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التى يشفع بها ان الشفيع عجز عن اقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض بأى سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وانه غير محق فى طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون. ذلك أن من شرائط الأخذ بالشفعة ان يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى ان يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك اذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن اثبات ملكيته .

(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢/٢/١٩٥٦س٧ ص ١٦٢)

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير اجابة أو رفض طلب احالة الدعوى الى التحقيق للتحرى عن حقيقة الثمن تبعا لما يتراءى لها من عناصر الدعوى .

اذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت الطاعنين (المشفوع ضدهما) - فى خصوص ثمن الصفقة المشفوع فيها بدليل صالح للأخذ به قانونا - وهو عقد البيع الابتدائى الموقع عليه منهما - ولم تعتد بما أبدياه من تعليل لرفع الثمن فى العقد النهائى لما ساقته فى هذا الخصوص من أسباب سائغة - فلا وجه للنعى على حكمها بأنها لم تحل الدعوى الى التحقيق لتتحرى حقيقة الثمن - ذلك ان لها فى هذا الشأن سلطة تقدير اجابة هذا الطلب أو رفضه تبعا لما يتراءى لها من عناصر الدعوى .

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٥/١/١٩٥٩ س١٠ ص ٤٣)

مناط التزام الشفيع بعرض الملحقات هو قيام المشترى بانفاقها وذلك من وقت علم الشفيع بهذا الاتفاق . القضاء برفض الدفع ببطلان انذار الشفعة لعدم اشتماله عرض الملحقات على أساس ابتغاء العلم بها . لا خطأ . المادة ١٤ من قانون الشفعة .

التزام الشفيع بملحقات الثمن انما يترتب على قيام المشترى بانفاقها ويبدأ واجب عرض الملحقات من وقت اتصال هذا الانفاق بعلم الشفيع - طبقا لنص المادة ١٤ صورى وأن حقيقة الثمن هو كذا وليس أكثر من ذلك - كانت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢/٤/١٩٥٩ س١٠ ص ٣٠٣)

استخلاص المحكمة من التحقيق الذى أجرته جدية عقد شراء الطاعنين عدم أخذها بالثمن الذى ورد به لما ثبت لها من أنه صورى لا تناقض.

اذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى الي التحقيق لاثبات صورية عقد شراء الطاعنين ، وكان الثابت انها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التى استندت اليها أن هذا العقد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صورى فلا تناقض بين الأمرين .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢/٤/١٩٥٩ س١٠ ص ٣٠٣)

للشفيع ان يثبت بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة ان الثمن الوارد فى عقد البيع ليس هو الثمن الحقيقى بل صورى تواطأ عليه المشترى مع البائع . المشترى يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع .

ان الشفيع بحكم انه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع فيجوز له ان يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢/٤/١٩٥٩ س١٠ ص ٣٠٣)

استخلاص محكمة الموضوع بأسباب سائغة تتفق والثابت بالأوراق صورية الثمن مما تستقل به بمنأى عن رقابة محكمة النقض.

اذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن واستخلصت من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت في أوراق الدعوى ان الثمن صورى وان حقيقة الثمن هو كذا وليس أكثر من ذلك - كانت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢/٤/١٩٥٩ س١٠ ص ٣٠٣)

الانذار الرسمى الموجه من المشترى أو البائع الى الشفيع وفقا للمادة ٩٤٠ مدنى لم يقصد به أن يكون عرضا ينعقد بموجبه عقد بين المشترى والشفيع .

اذ نص المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد على أن « يعلن الشفيع رغبته فى الشفعة الى كل من البائع والمشترى فى خلال عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى والا سقط حقه » لم يقصد ان يجعل من هذا الانذار عرضا ينعقد بموجبه عقد بين المشترى والشفيع يلتزم به الأول بنقل ملكية العين الى الثانى إذا رد عليه بالقبول وانما أراد المشرع أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى حالة ابداء رغبته خلال تلك المدة أو بدءا لافتتاح اجراءات الشفعة فى حالة ابداء - الرغبة خلالها - أما التراضى الذى ينتج أثره فى اتمام الشفعة فهو ذلك الذى يتم بقبول المشترى بعد ابداء الشفيع رغبته فى الشفعة .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٤/٥/١٩٥٩ س١٠ ص ٤٢٦)

م ٩٤٤

اختصام المطعون عليه الأخير فى دعوى الشفعة أمام محكمة الموضوع باعتباره مشتريا للأطيان المشفوعة . ثبوت ان هذا البيع قد فسخ واشترى الطاعنان هذه الأطيان بدلا عنه .

انه وأن كانت دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون توجيه الطعن فيها الى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الموضوع ، وكان المطعون عليه الأخير الذى اختصم فى النزاع فى جميع مراحل التقاضى قد وقع اعلانه بتقرير الطعن بالنقض باطلا ، الا أنه اذ يبين من أسباب الحكم الابتدائى ان اختصامه كان باعتباره مشتريا للأطيان المشفوعة وانه ثبت لمحكمة الموضوع ان هذا البيع قد فسخ واشترى الطاعنان هذه الأطيان بدلا عنه كما يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن أحدا من الخصوم لم يوجه أى مطعن لقضاء الحكم الابتدائى فى هذا الصدد فحاز بذلك هذا القضاء قوة الأمر المقضى وأصبحت الخصومة فى حقيقتها معقودة بين الطاعنين - كمشترين - والمطعون عليه الأول - كشفيع - ومورث باقى المطعون عليهم - كبائع - وإذ كان الثابت ان اعلان المطعون عليهم عدا الأخير بتقرير الطعن قد تم صحيحا - فان بطلان الطعن بالنسبة له لا يمتد أثره الى الباقين .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢/٤/١٩٥٩ س١٠ ص ٣٠٣)

حق المشترى الثانى فى حبس ثمن المبيع اذا رفعت دعوى شفعة عن جزء من الأطيان المبيعة متى كان لم يختصم فى دعوى الشفعة المادة ٣٣١ مدنى قديم .

تخول المادة ٣٣١ من القانون المدنى للمشترى حبس ثمن المبيع اذا ظهر له سبب يخشى منه نزع ملكيته مما اشتراه ولو صح القول بأن دعوى الشفعة لا تهدد حق المشترى المشفوع منه لأن حقه فى استرداد ما دفعه من الثمن الى البائع له مضمون قبل الشفيع مما لا يجيز له حبس الثمن فان هذا القول لا يصدق على المشترى الثانى للعقار الذى لم يختصم فى دعوى الشفعة اذ يكون فى هذه الحالة مقطوع الصلة بالشفيع ولا يحق له الرجوع

عليه بما عسى ان يكون قد دفعه الى البائع له وبالتالى يستهدف حق للضياع بعد أن يكون العقار المشفوع فيه قد نزعت ملكيته منه وعلى ذلك يجوز لهذا المشترى الثانى حبس الثمن حتى يفصل فى دعوى الشفعة .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٤/٤/١٩٥٧ س٨ ص ٣٥٣)

اختصام أحد المطعون عليهم بادئ الأمر فى دعوى الشفعة أمام محكمة الموضوع على أنه أحد البائعين . عدم توقيعه على عقد البيع واقتصار الشفيع على طلب أخذ القدر الذى باعه من وقع على العقد . عدم امتداد أثر بطلان الطعن بالنسبة له الى باقى المطعون عليهم .

متى تبين أن أحد المطعون عليهم قد اختصم بادئ الأمر فى دعوى الشفعة أمام محكمة الموضوع على أساس انه من بين البائعين ولما تبين أنه لم يوقع على عقد البيع وأنكر هو من ناحيته صدور البيع منه قصر الشفيع الدعوى على طلب أخذ القدر الذى باعه من وقع على عقد البيع بالشفعة كما اقتصرت منازعة المطعون عليه المذكور أمام محكمة الموضوع على تحديد القدر الوارد بعقد البيع فأخذت تلك المحكمة بوجهة نظره فان بطلان الطعن بالنسبة له لا يمتد أثره الى الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم.

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٧/٢/١٩٥٧ س٨ ص ١٣٢)

اعتبار ملكية الشفيع لما يشفع به شرطا لقبول دعواه.

ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به شرط لقبول دعواه ، فاذا ما أنكر عليه المشترى هذه الملكية تعين عليه المحكمة ان تستظهر حقيقة هذا الدفاع من واقع ما يقدمه اليها الشفيع من مستندات مثبتة لملكيته . ولا يغنى عن ذلك مجرد القول أن المحكمة ترى ان منازعة المشترى فى الملكية . منازعة غير جدية وأن تسوق أسبابا تستدل بها على عدم جدية المنازعة ثم تنتهى من ذلك الى القول بأنه يقوم بالشفيع سبب الأخذ بالشفعة ، اذ

م ٩٤٤

مؤدى ذلك هو ان الحكم قد استخلص سند الملكية من الأسباب التى أقامها على عدم جدية المنازعة فيها وهو استخلاص لنتيجته من أسباب لا تؤدى اليها وهى فى ذاتها أسباب لا تصح فى القانون لاثبات الملكية وفى ذلك فضلا عن مخالفة القانون قصور فى التسبيب يعيب الحكم .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٧/٢/١٩٥٧ س ٨ ص ١٤٣)

عدم سقوط حق الشفيع فى اعلان الرغبة الا بمضى ١٥ يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى . لايعتد فى سريان هذا الميعاد باقرار الشفيع فى انذار الشفعة .

اذا كانت واقعة العلم بالبيع مدعي بحصولها في يوم ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥١ فلازم ذلك معاملتها بحكم التقنين المدنى الجديد النافذ اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، واذ كان حق الشفيع فى اعلان الرغبة فى ظل هذا التقنين وطبقا للمفهوم من نص المادة ٤٩٠ منه لا يسقط الا بمضى خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى ، وكان الطاعن (المشترى) لم يدع انه قد وجه هو أو المطعون عليه الثانى (البائع) هذا الانذار الى المطعون عليها الأولى (الشفيعه) ، فان حقها فى اعلان رغبتها فى الشفعة لا يسقط بالاقرار المنسوب لها فى انذار الشفعة المقدم للشهر فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ بأنها علمت فى اليوم السابق على ذلك بالبيع والذى ابتدرت هى به البائع والمشترى ، ولما كان هذا هو حكم القانون وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى منطوقه الى قيام حق الشفيعة فى الشفعة - وفق هذا النظر - فليس يضيره خلو أسبابه من الاشارة اليه .

(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٤/٢/١٩٦٠ س ١١ ص ١١٧)

اختصام البائع فى دعوى الشفعة . استخلاص الحكم أن الخصومة موجهة الى المجلس البلدى بوصفه البائع للعين المشفوع فيها، لا يغير من ذلك ورود اسم رئيس ادارة قضايا الحكومة بصحيفة افتتاح الدعوى بوصفه نائبا عن هذا المجلس فى تسلم صورة الصحيفة طالما اقترن ذلك بذكر اسم الأصيل .

اذا كان يبين من صياغة افتتاح الدعوى - كما خلص الى ذلك الحكم المطعون فيه - ان الخصومة موجهة الى المجلس البلدى بوصفه البائع للعين المشفوع فيها وأن اسم رئيس ادارة قضايا الحكومة قد ورد بها بوصفه نائبا عن هذا المجلس فى تسلم صورة الصحيفة، فان ذلك لا يتأدى منه أن البائع لم يختصم فى دعوى الشفعة - لا يغير من ذلك ان تكون العبارة الواردة فى الصحيفة مصدرة باسم من تسلم له الصورة طالما انها اقترنت بذكر اسم الأصيل - كما لا يقدح فى سلامة هذا النظر ما استطرد اليه الحكم المطعون فيه تزيدا من التحدث عن صحة تسلم صورة الاعلان وفقا لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٤ / ٢ / ١٩٦٠ س١١ ص ١٧)

لم تحدد المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى فاصلا زمنيا معينا بين الايداع ورفع الدعوى . لا يشترط حصول الايداع فى اليوم السابق على رفع الدعوى .

تضمن نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى شرطين أولهما : أن يودع الشفيع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة . والثانى : أن يكون هذا الايداع سابقا على رفع الدعوى وقد هدف المشرع من حصول هذا الايداع قبل رفع الدعوى الى ضمان الجدية فى طلب الشفعة ولم يحدد فاصلا زمنيا معينا بين الايداع ورفع الدعوى فاشتراط حصول الايداع فى اليوم السابق هو قيد آخر لا يحتمله النص ولا يتفق مع فكرة التيسير فى الميعاد التى أخذ بها الشارع . أما التحدى بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات فمردود بأن القانون قد شرط ميعادين أحدهما محدد بالأيام له بدايه ونهايه والثانى غير محدد بالأيام وإنما بفاصل زمنى غير محدد وهو مجرد الأسبقية أو القبلية على رفع الدعوى مما لا محل معه لاعمال حكم تلك المادة .

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٦ / ١٠ / ١٩٦١ س١٢ ص ٦١٩)

م ٩٤٤

ايداع الشفيع ثمنا يقل عن الوارد بالعقد وعجزه عن اثبات صوريته . اعتباره متخلفا عن الايداع المفروض عليه قانونا .

الثمن الذى توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ايداعه حتى لا يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة هو الثمن الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائما هو الثمن المسمى فى العقد اذ يحتمل ان يكون هذا الثمن غير حقيقى بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة وللشفيع ان يطعن فى هذا الثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقى وعندئذ يقع عليه عبء اثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الاثبات القانونية كافة بحيث أن عجز عن اثباتها اعتبر انه قد تخلف عن الايداع المفروض عليه قانونا أن كان المبلغ الذى أودعه يقل عن الثمن المسمى فى العقد .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٢/١٢/٥ س١٤ ص ١١٢١)

ايداع كامل الثمن الحقيقى شرط لقبول دعوى الشفعة. لا يعفى من ذلك تأجيل بعض الثمن فى عقد البيع .

ايداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد القانونى وعلى الوجه المبين فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفى من واجب ايداع الثمن كاملا ان يكون متفقا على تأجيل بعضه فى عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ مدنى من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع ، ذلك ان البائع لا يملك اعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، كما أن هذا النص انما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة ان يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/١١/٧ س١٤ ص ١٠١١)

يتطلب قانون الشفعة القديم اعلان رغبة الشفيع مشتملا على عرض الثمن والملحقات . اغفال القانون المدنى الجديد هذه القاعدة. هذا القيد لا ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون الجديد .

اذا كانت المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم توجب على الشفيع اعلان رغبته في الأخذ بالشفعة مشتملا على عرض الثمن والملحقات الواجب دفعها قانونا ، الا أن الشارع فى القانون المدنى الجديد لم يأخذ بقاعدة عرض الثمن والملحقات وأوجبت المادة ٩٤٢ منه على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة مما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون الجديد اغفال ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب ، مما يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود بحيث لا ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون.

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٨ق - جلسة ٢١/٢/١٩٦٣ س١٤ ص ٢٧٨)

المقصود بشروط البيع الواجب بيانها فى الانذار شروطه الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها ويتوقف عليها تقرير موقفه من حيث الأخذ بالشفعة أو تركها .

المقصود بشروط البيع التى استلزم القانون بيانها فى الانذار هى شروطه الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها حتى يستطيع الموازنة بين أن يقدم على طلب الشفعة أو لا يقدم . واذ كان شرط منح المشترى أجلا فى الوفاء ببعض الثمن لا يتوقف عليه تقرير صاحب الحق فى الشفعة لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها ذلك انه ملزم فى جميع الأحوال، طبقا للمادة ٩٤٢ من القانون المدنى بايداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل البيع به وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى بها والا سقط حقه في الأخذ بالشفعة ، كما انه طبقا للمادة

٩٤٥ مدنى لا يستفيد الشفيع من الأجل الممنوح للمشترى الا برضاء البائع وحتى فى حالة حصول هذا الرضاء فانه لا يترتب عليه اعفاء الشفيع من واجب ايداع كامل الثمن بما فيه المؤجل فى الميعاد القانونى ومن ثم فليس ثمة نفع يعود على الشفيع من علمه بشرط تأجيل الثمن قبل اعلان رغبته فيها وبالتالى فان عدم اشتمال الانذار الموجه من المشترى الى الشفيع على هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان هذا الانذار . ولا يعتبر كذلك من شروط البيع التى توجب المادة ٩٤١ من القانون المدنى اشتمال الانذار عليها ماورد فى عقد البيع الصادر للمطعون ضده الأول (المشترى) من أن البائع له تلقى ملكية ما باعه بطريق الشراء من آخر بعقد ابتدائى ، كما لم يوجب القانون تضمين هذا الانذار شروط عقد تمليك البائع .

(الطعن رقم ٢٨٤لسنة ٢٨ ق - جلسة ٧/ ١١/ ١٩٦٣س١٤ ص ١٠١١)

تضمين الانذار الموجه من المشترى الى الشفيع دعوة الأخير الى الحضور لمكتب الشهر العقارى للتنازل له عن الصفقة لايزيل الآثار القانونية المترتبة على الانذار .

اشتمال الانذار الموجه من المشترى الى الشفيع على دعوة الأخير الى الحضور الى مكتب الشهر العقارى فى يوم معين سابق على انتهاء الأجل المحدد قانونا لاعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة للتنازل له عن الصفقة اذا هو قبل أخذها بالثمن الذى اشتراها به ليس من شأنه ان يزيل الآثار القانونية المترتبة على هذا الانذار متى كان قد تضمن جميع البيانات التى أوجب القانون فى المادة ٩٤١ من القانون المدنى اشتماله عليها .

(الطعن رقم ٢٨٤لسنة ٢٨ ق - جلسة ٧/ ١١/ ١٩٦٣س١٤ ص ١٠١١)

ادعاء الشفيع بصورية الثمن الذى ورد فى عقد البيع لا يعفيه من واجب اعلان رغبته فى الميعاد .

ادعاء الشفيع بصورية الثمن الوارد فى عقد البيع لايعفيه من واجب اعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد القانونى ، وله بعد ذلك ان

يطعن في هذا الثمن أمام المحكمة ويثبت صوريته بجميع طرق الاثبات القانونية .

(الطعن رقم ٢٨٤لسنة ٢٨ ق - جلسة ٧/ ١١/ ١٩٦٣س١٤ ص ١٠١١)

عدم اعلان البائع بدعوى الشفعة بسبب تواطئه مع المشترى اخفاء موطن هذا البائع . تواطؤ لا يضفى على ورقة الاعلان الذى لم يتم اعتبارا .

اذا كان اعلان دعوى الشفعة لم يتم بسبب تواطؤ المشترى والبائع لاخفاء موطن هذا الأخير فان مثل هذا التواطؤ لا يضفى اعتبارا على ورقة ردت دون اعلان البائع ولم يكن من شأنه ان يحول دون اتخاذ الشفيع الاجراء القانونى الذى يؤدى الى اتمام اعلانه خلال المدة الباقية لرفع دعوى الشفعه بتسليم صورة الورقة الى النيابة .

(الطعن رقم ٤٨١لسنة ٣٠ ق - جلسة ٩/ ١١/ ١٩٦٥س١٦ ص ٩٩٧)

عدم اشتراط فاصل زمنى معين بين ايداع الثمن ورفع دعوى الشفعة.

لما كان هدف المشرع من شرط ايداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو ضمان الجدية فى طلب الشفعة، دون تحديد فاصل زمنى معين بين الايداع ورفع الدعوى . واذ يتحقق هذا الهدف بأسبقية الايداع أو القبلية على رفع الدعوى . فان اشتراط حصول الايداع فى اليوم السابق يعد قيدا آخرا لا يحتمله نص المادة ٩٤٢/ ٢ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٣لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٨/ ١٠/ ١٩٦٦س١٧ ص ١٥٣٠)

اعتبار الشفيع من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع سبب الشفعة. عدم الاحتجاج عليه الا بالعقد الظاهر . رفع دعوى الشفعة على البائع الظاهر صحيح .

الشفيع - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه الا بالعقد الظاهر . فمتى كان عقد البيع قد أشهر ،فلا جناح على الشفيع ان هو رفع دعواه بالشفعة على البائع الظاهر فيه .

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٥٣٠)

عدم قبول دعوى الشفعة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة : الشفيع والبائع والمشترى. لأى من الخصوم الحاضرين التمسك بذلك ببطلان الطعن بالنسبة للبائع الذى لم يصح اعلانه يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فاذا رفع الطعن - فى الحكم الصادر فى دعوى الشفعة - من أى من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولأى من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح اعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٦٤

وجوب اعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال ميعاد الخمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى والا سقط حقه . ذلك لا يمنع الشفيع من اعلان رغبته دون انتظار وصول الانذار الرسمى اليه .

لئن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا فى نظر الشارع فى القانون المدنى القائم الا من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى . ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يسقط حق الشفيع اذا لم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل انقضائه الا من تاريخ

هذا الانذار مما مؤداه انه لا الزام على الشفيع باعلان رغبته الا بعد انذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك ، فانه يستطيع مع هذا أن يبادر باعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار وصول الانذار اليه إذ ليس في القانون ما يمنعه من ذلك ، ولم يقصد المشرع بما أورده فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى تحديد بداية الأجل الذى يجوز للشفيع اعلان رغبته فيه أو أن يجعل من انذار المشترى والبائع اجراء حتميا يتوقف على اتخاذه صحة اعلان الرغبة وانما قصد المشرع الى بيان لزوم هذا الانذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما المقرر لسقوط حق الشفيع .

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٥٩٤)

توجيه اجراءات الشفعة الى البائع الحقيقى والمشترى وعين العقار المبيع بأكمله باختصام شريكى البائع على الشيوع اللذين باعا اليه حصتهما فيه بعقد عرفي . غير لازم . ليس ثمة تبعيض للصفقة المبيعة. بطلان اعلان الشريكين لا يؤثر فى صحة اجراءات الشفعة. الدفع بهذا البطلان . غير جوهرى . اغفال الحكم الرد عليه لا يبطله.

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن اختصام المطعون ضدها الأخيرة في دعوى الشفعة لم يكن لازما لأنها ليست بائعة للعقار المشفوع فيه وأن طالبى الشفعة قد لجأ الى اختصامها على سبيل الاحتياط فان بطلان اعلانها بصحيفة الدعوى لا يؤثر صحة اجراءات الشفعة ومن ثم يكون الدفع بهذا البطلان غير جوهرى لانعدام اساسه القانونى وبالتالى فلا يبطل الحكم اغفاله الرد عليه .

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٠٦٥)

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة . المستندات التى تقدم اليها الموازنة فيها وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ماعداه . أخذ الحكم بالشهادة المقدمة من طالب الشفعة . اعتباره اطراحا منه للشهادة المناقضة لها والمقدمة من خصمه .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة والمستندات التى تقدم اليها وفى الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ماعداه . فاذا أخذ الحكم بالشهادة الرسمية المقدمة من طالبى الشفعة فان ذلك يعتبر اطراحا ضمنيا منه للشهادة المناقضة لها والمقدمة من الطاعن .

(الطعن رقم ٤٣٠لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠س١٩ ص ١٠٦٥)

توجيه اجراءات الشفعة الى البائع الحقيقى والمشترى وعين العقار المبيع بأكمله باختصام شريكى البائع على الشيوع اللذين باعا اليه حصتهما فيه بعقد عرفى . غير لازم . ليس ثمة تبعيض للصفقة المبيعة. بطلان اعلان الشريكين لا يؤثر فى صحة اجراءات الشفعة. الدفع بهذا البطلان . غير جوهرى . اغفال الحكم الرد عليه لا يبطله .

مادام اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة قد وجه الى البائع والى المشترى ورفعت دعوى الشفعة عليهما وقد تضمن كل من اعلان الرغبة وصحيفة الدعوى طلب الشفيعين أخذ العقار المبيع جميعه بالشفعة كما أودعا كل الثمن الوارد فى عقد البيع فى الميعاد القانونى ، فان اجراءات الشفعة تكون قد تمت وفقا للقانون ولا يكون ثمت تبعيض للصفقة المبيعة . ولا ينال من ذلك كون اعلان الرغبة وصحيفة الدعوى قد شملت الى جانب اسم المشترى واسم البائع اسمى شريكى البائع على الشيوع اللذين باعا اليه حصتهما فيه بعقد عرفى لأن اضافة اسميهما فى انذار الرغبة وفى صحيفة الدعوى ، ان كان غير لازم الا انه تزيد لا يؤثر فى صحة اجراءات الشفعة مادامت قد وجهت الى البائع الحقيقى والمشترى وعن العقار المبيع بأكمله .

(الطعن رقم ٤٣٠لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠س١٩ ص ١٠٦٥)

عدم قيد دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما – قبل تعديل المادة ٧٥ مرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة المادة ٩٤٣ من القانون المدنى .

اذا كان الثابت أن طالب الشفعة لم يقيد دعوى الشفعة بالجدول فى ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى ، وكان ذلك قبل تعديل المادة ٧٥ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - فان حقه فى الأخذ بالشفعة يكون قد سقط عملا بصريح نص المادة ٩٤٣ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٥٦٥لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦س١٩ ص ١٥٩٤)

اعلان الشفيع رغبته رسميا الى كل من البائع والمشترى - ولو قبل انذاره من أيهما - من تاريخ هذا الاعلان يسرى ميعاد الثلاثين يوما التى أوجب المشرع خلاله ايداع الثمن الحقيقى ورفع دعوى الشفعة وقيدها ولم يعلق سريان هذا الميعاد على انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد بالمادة ٩٤٠ من القانون المدنى.

متى أعلن الشفيع رغبته رسميا الى كل من البائع والمشترى- ولو كان قبل انذاره من أيهما - فان هذا الاعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما التى أوجب القانون ان يتم فى خلاله ايداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل البيع به ورفع دعوى الشفعة وقيدها بالجدول والا سقط حق الأخذ بالشفعة ذلك لأن المشرع قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفى المادة ٩٤٣ على سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة الواردة ذكرها فى الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما الواردة فى المادة ٩٤٠ وكل ما اشترطه القانون فى هذا الاعلان هو أن يكون رسميا وأن يوجه من الشفيع الى كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الانذار الذى يوجهه البائع أو المشترى .

(الطعن رقم ٥٦٥لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦س١٩ ص ١٥٩٤)

تخلف طالب الشفعة عن ايداع الفرق بين الثمن الثابت فى عقد البيع المقدم فى دعوى الشفعة والمبلغ الذى كان قد أودعه على أنه الثمن الذى علم ان البيع حصل به . أثره . سقوط حقه

في الأخذ بالشفعة لا يمنع من ذلك ان يكون قد طعن على الثمن الوارد بالعقد بالصورية مادام قد أخفق في اثباتها. المادة ٩٤٢ مدني.

اذا كان طالب الشفعة لم يودع كل الثمن طبقا لما توجبه المادة ٩٤٢ من القانون المدنى بعد ان علم به علما يقينا من عقد البيع الذى قدمته المشترية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط حقه فى الأخذ بالشفعة لعدم ايداعه كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وذلك بالتطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ... لأنه اذا صح لطالب الشفعة ان يحتج بعدم علمه بحقيقة الثمن الذى حصل به البيع عند الايداع ورفع دعوى الشفعة فانه لا يكون لهذا الاحتجاج وجه بعد تقديم عقد البيع من المشترية الثابت به الثمن الذى حصل به البيع ، كما لا يعفى طالب الشفعة من ايداع هذا الثمن كونه طعن عليه بالصورية لأنه فى هذه الحالة يكون مجازفا فيتحمل خطر هذه المجازفة اذا أخفق فى اثبات هذه الصورية .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٥/١ س ٢٠ ص ٧٠٦)

سقوط حق الشفعة بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع . افتراض المشرع . افتراضا غير قابل لاثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى . اعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضاء هذه المدة يحفظ حقه من السقوط .

اذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة اعلان رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الموجه من أيهما اليه والا سقط حقه . على اعتبار ان هذا الانذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع فقد افترض الا يقوم البائع أو المشترى بانذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الانذار باطلا . فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق

المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد ، وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه الى سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن حق الشفعة يسقط اذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، ذلك انه افترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى ، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس الا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل . فاذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه اتباع باقى الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة ، شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع .

(الطعن رقم ٤٥٨لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٩س٢٠ص ١٣٥٠)

صحة إعلان الشفيع رغبته فى صحيفة الدعوى مادام قد تم فى الميعاد واستكمل جميع مقوماته.

ان كل ما تشترطه المادة ٩٤٢ من القانون المدنى فى اعلان الرغبة ان يكون رسميا ، ولم تستلزم حصوله بورقة مستقلة سابقة على اعلان صحيفة الدعوى ومن ثم فلا على الشفيع ان أعلن رغبته فى ذات اعلان الصحيفة، مادام قد تم فى الميعاد واستكمل جميع مقومات اعلان الرغبة .

(الطعن رقم ٢٣٩لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٠س٢١ص ١٢٢٧)

الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة جواز إثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات .

الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين - المشترين - وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر - البائعين - فيجوز لهم اثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينة

والقرائن أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية ، لا تصرفا قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ س٢١ ص ٦١٨)

العقد الصورى صورية مطلقة . لا وجود له . لا محل لتوجيه طلب الشفعة الى المشترين فى هذا العقد.

اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار عقد الطاعنين - المشترين الأخيرين - صوريا صورية مطلقة ، فان مؤدى ذلك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة ، وبالتالى فلم يكن هناك ما يدعو الشفعاء الى توجيه طلب الشفعة الى الطاعنين عملا بنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى. ولا على الحكم ان هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ س٢١ ص ٦١٨)

عند توالى البيوع . وجوب إدخال المشترى الثانى خصما فى الدعوى متى تم البيع الثانى قبل تسجيل اعلان الرغبة ولو ادعى الشفيع صورية هذا العقد الأخير.

يجب على الشفيع الذى يريد ممارسة حقه فى الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع ان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل طلب اعلان الرغبة فى الشفعة .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧٠ س٢١ ص ١١٣٠)

عدم اختصام المشترى الثانى للعين المشفوع فيها فى دعوى الشفعة تدخله بعد انقضاء مواعيد طلب الشفعة لايصحح الإجراءات.

اذا اقتصر الطاعنان (الشفيعان) عندما أقاما دعواهما بالشفعة على مخاصمة المطعون عليهما الثاني والثالث (البائع والمشترى الأول) دون المطعون عليه الأول (المشترى الثاني) الذى أخطرهما بحصول البيع اليه، فان قعـود الطاعنين عن اختصامه - حسبما انتهى اليه الحكم المطعون فيه - يجعل دعواهما بالشفعة غير مقبولة ، ولا يغير من ذلك تدخل المطعون عليه الأول (المشترى الثاني) في الدعوى لأن شرط امكان القول باستقامة الدعوى بتدخله ، أن يكون هذا التدخل قد حصل قبل انقضاء المواعيد التي يخول فيها القانون طلب الشفعة وهو الأمر الذى ثبت عدم تحققه في الدعوى الراهنة .

(الطعن رقم١٩٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧٠س ٢١ ص ١١٣٠)

وجوب إختصام البائع والمشترى وإن تعددوا في دعوى الشفعة عدم قبول الدعوى بالنسبة لبعض المشترين يجعلها غير مقبولة بالنسبة للباقين.

دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وان تعددوا ، ومن ثم فمتى كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فانها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين .

(الطعن رقم١٧٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٧٣س٢٤ ص ١١٨٩)

استقامة دعوى الشفعة بتدخل المشترى الثانى الذى كان يجب ادخاله فيها شروطها حصول هذا التدخل في الميعاد المقرر في المادة ٩٤٣ مدنى لرفع دعوى الشفعة.

شرط امكان القول باستقامة دعوى الشفعة بتدخل المشترى الثانى الذى كان يجب ادخاله فيها ، أن يكون هذا التدخل قد حصل قبل الميعاد المقرر في المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لرفع دعوى الشفعة .

(الطعن رقم٢٥٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٧٣س٢٤ ص ١٠٧٠)

م ٩٤٤

عدم جواز تجزئة الشفعة . طلب الشفيعين أحقيتهما فى أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة . تضمين اعلان الرغبة أو صحيفة الدعوى ما يشير الى اقتسام الشفيعين للعقار المبيع على نحو معين لا أثر له.

قاعدة ان الشفعة لا تتجزأ تعنى انه لا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة، فى صفقة واحدة ، بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة ، وإذ كان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة باعوا للطاعنة قطعة أرض مساحتها...... وان المطعون ضدهما الأول والثانى أعلنا رغبتهما فى أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة وآقاما الدعوى بطلب أحقيتهما فى أخذ هذه المساحة كلها بالشفعة فانه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترى أو تجزئة للشفعة ولا يغير من ذلك ان يرد فى اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو فى صحيفة الدعوى ما يشير الى اقتسام طالبى الشفعة للعقار المبيع على نحو معين لأن ذلك من شأنهما ولاأثر له على حقوق المشترى .

(الطعن رقم٧٥١ لسنة٤١ق - جلسة ١١/٦/١٩٧٥س ٢٦ص ١٢٠١)

طلب الشفيع أخذ باقى الصفقة بالشفعة قابلا عدم تجزئتها رغم امكان ذلك دفعا للضرر الذى شكا منه المشترون من تجزئة الصفقة عليهم . لا يعتبر طلبا جديدا للشفعه لم تتوافر شروطه ومواعيده القضاء للشفيع بطلبه اعمالا لأثر التراخى الذى تم بين الطرفين . لا خطأ .

اذا كان الحكم قد قضى لورثة الشفيع بأحقيتهم فى أخذ جميع الصفقة بالشفعة بعدما صمموا على هذا الطلب قابلين عدم تجزئة الصفقة رغم امكانها وبعد ما أبدى المشترون تضررهم من تجزئة الصفقة عليهم والتكييف الصحيح لذلك هو أن الطرفين قد تراضيا على أخذ الشفيع لباقى الصفقة اذا ثبت من جهة حقه فى أخذ الجزء المشفوع فيه بالشفعة وثبت من جهة أخرى اصابة المشترى بأضرار من تخلف الجزء الباقى فى

يده ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت قيام الأسس التى بنى عليها هذا التراضى فانه لايكون قد أخطأ اذا أعمل أثره وقضى للشفيع بأخذ باقى الصفقة دفعا للضرر الذى شكا منه المشترى ولا يغير من ذلك ان يكون المشترى قد اعترض أمام محكمة الموضوع على ما أبداه الشفيع من أخذ باقى الأطيان بأنه طلب جديد للشفعة لم تتوافر شروطه ومواعيده .

(الطعن رقم٥٣١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٧٥س٢٦ ص ١٤٨٢)

الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة عدم الاحتجاج عليه الا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية .

الشفيع - بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة ، ولا يحتج عليه الا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية .

(الطعن رقم٣٢٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٥س٢٦ ص ١٥١٥)

بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه. من مسائل الواقع . لا رقابة على محكمة الموضوع فى تقديرها لذلك متى كان استخلاصها سائغا .

بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه وهو من وسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم٣٢٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٥س٢٦ ص ١٥١٥)

صورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه للشفيع حسن النية باعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر .

م ٩٤٤

متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى فان للشفيع باعتباره من الغير فى هذا العقد - اذا كان حسن النية ان يأخذ بالعقد الظاهر ، ولا يلزم الا بدفع الثمن المذكور فيه .

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٥١٥)

تقديم مشترية العقار المشفوع فيه المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن. عدم اعتبار ذلك طلبا عارضا يستوجب الفصل فى هذه الملحقات . علة ذلك .

يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات ان يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ، ويثبت فى محضرها ، واذ كان تقديم الطاعنه - مشترية العقار المشفوع فيه - المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن ، لا يقوم مقام أى من هذين الطريقين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب العارض ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٥١٥)

ايداع كامل الثمن الحقيقى شرط لقبول دعوى الشفعة . لا يملك البائع اعفاء الشفيع من هذا الشرط . حق البائع طبقا للمادة ٩٤٥ / ٢ مدنى فى منح الشفيع أجل الوفاء الممنوح للمشترى. لا يكون الا بعد ثبوت حق الشفيع فى الشفعة قضاء أو رضاء .

اذ أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، واذ رتب على عدم اتمام الايداع فى الميعاد المذكور على

الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل على أن ايداع كامل الثمن الحقيقى فى ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع اعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الاعفاء مخالف لصريح النص ، فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وانما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع ، أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٢/٩٤٥ من القانون المدنى من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع ذلك ان هذا النص الأخير انما ورد بصدد بيان آثار الشفعة ، أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ، ويصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له فى هذه الحالة ان يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ، ومن ثم لا يجوز استنادا الى هذا النص تخويل البائع حق الاعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/١/٢٩ س ٢٧ ص ٣٤٧)

ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى بدء سريانه من تمام اعلان كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة - اعلان أحدهما قبل الآخر - بدء سريان الميعاد من تاريخ اعلان الأخير .

مفاد نص المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى انه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى يبدأ سريانه من تمام اعلانهما كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة

فان أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة باعلان الأخير . لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى الشفيع قد أعلنت المطعون عليه الثانى البائع بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٠ برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد اعلانها الطاعن - المشترى- بذلك فى٦/٦/١٩٧٠فان ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالاعلان الذى تم بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٠ وتكون الدعوى اذ رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٢/٧/١٩٧٠ قد رفعت فى الميعاد وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٧٦س٢٧ ص ١١٨٤)

رفض دعوى الشفعة . استناد الحكم الى أن ملكية الشفيع سوف تزيد على الحد الأقصى المقرر لملكية الأراضى الزراعية . عدم الاعتداد بالتصرف غير المسجل الصادر من الشفيع ببيع بعض أطيانه بعد العمل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ولو كان ثابت التاريخ. لاخطأ .

النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتعيين حد اقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها، على عدم الاعتداد فى تطبيق هذا القانون بتصرفات الملاك السابقة مالم تكن ثابتة التاريخ قبل تاريخ العمل به ، إنما هو نص خاص وضعه المشرع لمعالجة حالة خاصة ، هى حالة التصرفات الصادرة من الملاك قبل العمل بهذا التشريع رغبة منه فى استقرار المعاملات ولتقديره ان التصرفات التى تمت بعقود ثابتة قبل العمل به انتفى عنها شبه الصورية والتحايل على القانون وعلى أساس هذا التقدير قرر الاعتداد بها استثناء فى مواجهة جهة الاصلاح الزراعى ، واذ جاء هذا الاستثناء مقصورا على التصرفات الثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون المذكور فان الحكم المطعون فيه - اذ قضى برفض دعوى الطاعن بالشفعة لأن ملكيته للأراضى الزراعية سوف تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا - ولم يعتد بالتصرف الصادر منه - لبناته بعد العمل به لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم٢٠٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٩/١٢/١٩٧٦س٢٧ ص ١٧٢٣)

م ٩٤٤

ادعاء الطاعن - الشفيع - بأنه قد تم التراضي على أخذ العقار بالشفعة . عدم جواز ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

اذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه قد تم التراضي بين الطرفين على أخذ العقار المبيع بالشفعة ، فلا يجوز للطاعن ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

(الطعن رقم٤٥٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٩س٢٨ ص ٦٤٦)

بطلان الاعلان نسبي . زواله بتحقق الغاية من الاجراء أو بالنزول الصريح أو الضمني . مثال بشأن اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .

اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لايعدو ان يكون من أوراق المحضرين، يسري عليه ما يسري على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات ، والنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار اليه على أنه « لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » وفي المادة ٢٢ منه على أن « يزول البطلان اذ أنزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده ان المشرع - وعلى ما أوضحته المذكرة الايضاحية - قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فانما يرمي الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، كما رأى المشرع ان يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته ان ينزل عنه صراحة أو ضمنا الا اذا تعلق بالنظام العام ، واذ كان الثابت ان اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان الى المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ في محل تجارته وليس في موطنه فرد عليه باعلان وجهه اليهما في

٣/١١/١٩٧١ أقر فيه أنه تلقى اعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع الى تصحيحها ، وعرض على الطاعنين الحلول محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون ان يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان اعلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التى يبتغيها المشرع من وراء هذا الاجراء وعلى نزول من وجه اليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وانتهى الى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لبطلان اعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٠٥)

ثبوت ان تدخل الخصوم فى دعوى الشفعة كان تدخلا هجوميا. لا أثر لما أسبغوه من وصف على هذا التدخل بأنه انضمامى. العبرة بحقيقة التدخل ومرماه.

انه وأن كان الطاعنون قد وصفوا تدخلهم أمام محكمة أول درجة بأنه انضمامى ولم يطلبوا صراحة الحكم لأنفسهم بحق ذاتى ، الا أنه لما كان تدخلهم مبنيا على ادعائهم شراء العقار - محل طلب الشفعة - ولهذا فقد دفعوا بسقوط حق المطعون عليه الأول - طالب الشفعة . لعدم انذارهم برغبته فى العقار المذكور بالشفعة ولعدم اختصامهم فى الدعوى ، ومن ثم فان تدخلهم على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه، تدخلا هجوميا لا انضماميا لأن الفصل فى موضوع هذا التدخل يقتضى بحث ما اذا كان عقدهم سابقا أو لاحقا على التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة وفقا لما تقضى به المادة ٩٤٧ من القانون المدنى واذا انتهى الحكم المستأنف الى أن عقد الطاعنين لاحق على هذا التسجيل ، وخلص الى أنه لا يسرى فى حق المطعون عليه الأول ، فان هذا القضاء يكون حكما عليهم فى شأن ما يدعونه من حقوق على العقار المذكور فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعنين تأسيسا على

أن تدخلهم أمام محكمة أول درجة كان تدخلا انضماميا ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم٧١٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٠٥٠)

ايداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب ان يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة . حصول الايداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم ان المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة .

إذ كانت المادة ٩٤٢ ن القانون المدنى قد نصت على أنه « يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ان يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة» وكان ايداع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة فى خلال الموعد الذى حددته المادة السالفة هو اجراء من اجراءات دعوى الشفعة فانه يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظر تلك الدعوى ، يؤكد ذلك ان المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد حددت المحكمة التى ترفع اليها دعوى الشفعة بأنها المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المشفوع فيه مستخدمة ذات العبارة التى حددت بها المادة ٩٤٢ / ٢ السابقة عليها المحكمة التى يجب ايداع الثمن الحقيقى بخزانتها اذ استخدام هذه العبارة فى القضية بمعنى اصطلاحى واحد يدل على وجوب ايداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه بخزانة المحكمة المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة والا سقط الحق فيها ، واذ كان المطعون ضده الأول قد أودع هذا الثمن خزانة محكمة ادفو الجزئية دون محكمة أسوان الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتى رفعت اليها دعوى الشفعة ،وقد اعتبر الحكم المطعون فيه ايداع الثمن بخزينة المحكمة الجزئية صحيحا تأسيسا على أن العقار يقع بدائرة محكمة ادفو الجزئية وان كانت محكمة أسوان الابتدائية هى المختصة بنظر

الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتفسيره بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، ونظرا لأن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم لا يعتد بالايداع الحاصل ويعتبر طالب الشفعة متخلفا عن ايداع الثمن وفقا للقانون مما يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الشفعة ورفض دعواه .

(الطعن رقم٣٧٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٧٩٤)

ايداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب ان يكون الايداع بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى . الايداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم ان المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى بعد احالتها اليها من المحكمة الجزئية . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . لمحكمة النقض ان تقضى من تلقاء نفسها بذلك باعتباره متعلقا بالنظام العام .

أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع - فى خلال الميعاد الذى حدده - خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ورتب على عدم اتمام الايداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وقد دل بذلك على ان يدفع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد بالكيفية التى حددها - هو شرط أساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ان هو أخل بما أوجبه عليه الشارع فى خصوص ايداع الثمن ، ويجيز لمحكمة النقض ان تثير ذلك فى الطعن - باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الالمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع. ومن المقرر ان ايداع الثمن باعتباره اجراء من اجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة واذ كان المطعون ضده قد أودع الثمن خزانة المحكمة الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه

والتى احيلت اليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها ، وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده فى الأخذ بالشفعة لعدم ايداع الثمن خزينتها ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بأحقيته فى أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتفسيره .

(الطعن رقم٤٨٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٧٨س٢٩ ص ١٥٩٥)

المنازعة الموضوعية بشأن تقدير ثمن العقار المشفوع فيه . عدم جواز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المنازعة الموضوعية فى تقدير ثمن الأطيان المشفوع فيها وإذ لم يسبق للطاعن ابداء هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فانه لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم٥٧٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٠ / ١ / ١٩٧٨س٢٩ ص ١١٥)

شفعة - الوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل اعلان الرغبة لا وقت حصول الاعلان.

يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع ، وان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى ضد المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها حتى يثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل اعلان الرغبة لا وقت حصول الاعلان ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدنى التى تقضى بأنه لا يسرى فى حق الشفيع أى تصرف يصدر من المشترى اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة ان الشفيع يحاج بالتصرف الذى يصدر من المشترى طالما ثبت ان هذا التصرف قد تم قبل تسجيل اعلان رغبة الشفيع وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر اذ قضت بأن اعلان الرغبة فى الشفعة لا يكون حجة على الغير الا اذا سجل .

م ٩٤٤

لما كان ما تقدم وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل اعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة الحاصل فى ١٩٧٣/٤/٢٨ وكان المطعون عليهما قد أخطراه فى ١٩٧٣/٥/٥ بحصول البيع الثانى فان الحكم اذ اعتد بهذا العقد والثمن الوارد به فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/١٢)

طلب الأخذ بالشفعة عند توالى البيوع . وجوب اختصام المشترى الثاني في الدعوى، متى تم البيع له قبل تسجيل اعلان الرغبة في الشفعة . لا يغير من ذلك ادعاء الشفيع صورية هذا العقد الأخير صورية مطلقة .

الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يجب ان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليهما الأول والثانى بوصفهما مشترين للعقار المشفوع فيه أخطرا الطاعنين ببيع ذلك العقار ، وتم هذا الاخطار بانذار أعلن للطاعنين فى ١٩٧٢/٤/٥ أى قبل تسجيل ابداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة الحاصل فى ١٩٧٢/٤/١١ فقد وجب اختصام هذا المشترى الأخير فى الدعوى ، ولا يغير من هذا النظر ما دفع به الطاعنان من أن عقد الشراء التالى عقد صورى صورية مطلقة ، ذلك أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة الا اذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددوا ، الأمر الذى يستلزم ان توجه الدعوى الى المشترى الثانى ولو ادعى بصورية عقده اذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية واثبات جدية عقد شرائه .

(الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨ س ٢٩ ص ٦٢٢)

م ٩٤٤

بطلان – الأشخاص الواجب اختصامهم فى دعوى الشفعة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لأحدهم . أثره . بطلانه بالنسبة للآخرين .

اذ كانت الخصومة فى دعوى الشفعة لا تنعقد الا باختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفى منهم فى جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فان بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين .

(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٣١)

للشريك على الشيوع حق طلب الشفعة فى العقار المجاور ولو لم يشترك معه فى طلبها – باقى الشركاء . لا يغير من ذلك ان تسفر القسمة فيما بعد عن حرمانه من الجزء المجاور للعقار المشفوع فيه .

لما كان المالك على الشيوع يملك بقدر نصيبه فى كل ذرة من العقار المشاع فانه يجوز له أن يطلب الشفعة فى العقار المجاور ولو لم يشترك معه فى طلبها باقى شركائه فى الملك ولا يؤثر فى ذلك احتمال ان تسفر القسمة فيما بعد عن حرمانه من الجزء المجاور للعقار المشفوع لأن القانون انما اشترط أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع وأن يبقى مالكا لحين الأخذ بالشفعة وبقاء الجوار ليس شرطا لبقاء الاستحقاق .

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٤١ ق – جلسة ١٩٧٩/٣/٥)

بيع جزء شائع فى عقار لعدة مشترين على الشيوع . امتناع الأخذ بالشفعة بالنسبة لنصيب أحد المشترين ، لا يمنع أخذ أنصبة المشترين الآخرين بالشفعة . لا يعد ذلك تجزئة للصفقة .

اذا بيع جزء شائع فى عقار لمشترين متعددين على الشيوع فان للشفيع الأخذ بالشفعة فى نصيب أحد هؤلاء المشترين متى توافرت أسباب

الشفعة دون أنصبة الباقين، ولا يكون فى هذا تجزئة للصفقة لأنها مجزأة من الأصل، و اذ كان الثابت أن عقد البيع موضوع الدعوى تضمن بيع قطعتين الأولى ... شائعة في ..... والثانية ..... شائعة في...... فانه اذا امتنع الأخذ بالشفعة بالنسبة لنصيب أحد المشترين فان ذلك ، لا يمنع الأخذ بها بالنسبة لأنصبة المشترين الآخرين متى توافرت أسباب الشفعة فيها، واذ تضمن دفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف انه مع التسليم جدلا بقيام القرابة والمصاهرة المانعة من الأخذ بالشفعة من المطعون عليها الأولى ، فان ذلك لا يؤدى الى رفض الشفعة بالنسبة لباقى المشترين ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد ان الطاعنين يطلبان أخذ الصفقة المبيعة بتمامها بالشفعة في حين انه لا يجوز لهما ذلك بالنسبه لحصة المطعون عليها الأولى بسبب القرابة والمصاهره ثم رتب الحكم على ذلك بطلان الشفعة بالنسبه لباقى المشترين ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١/٣/١٩٧٩)

شرط توجيه اجراءات طلب الشفعة فى الميعاد إلى المشترى الثانى هو أن يكون عقده جديا فاذا أفلح طالب الشفعة فى اثبات صورية عقد المشترى الثانى فلا جدوى من الاحتجاج عليه باتخاذه الاجراءات قبله بعد الميعاد .

انه وان كان مفاد نص المادة ١٣٨ من القانون المدنى انه اذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة فانه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها، الا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع صوريا فاذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى اثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى على أنه يجب ان يتم اثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لانه هو صاحب الشأن الأول فى

نفى الصورية واثبات جدية عقدة ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عدم توجيه اجراءات طلب الشفعة فى الميعاد الى المشترى الثانى يترتب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر اليه صوريا وحجب الحكم بذلك نفسه عن الفصل فى صورية العقد الصادر الى المطعون عليه الأخير والتى لو ثبتت ما كان ثمة ما يدعو الشفيع الى توجيه طلب الشفعة اليه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٧/١١/١٩٧٩)

قرر المشرع حق الشفعة لمالك الرقبة فى بيع حق الانتفاع رغم انه ليس شريكا مشتاعا ولا جارا مالكا وفضله على سائر الشفعاء عند مزاحمتهم له فى الشفعة مما مؤداه ان الشفعة فى حق الانتفاع مقررة لسائر الشفعاء وذلك لتوافر الحكمة فى تقرير الشفعة وهى منع المضار .

لما كان النص فى المادة ١/٩٨٥ من القانون المدنى على « حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو التقادم » « مفاده ان حق الانتفاع يمكن كسبه بالشفعة فى حالة بيعه استقلالا دون الرقبة الملابسة له اذا ما توافرت شروط الأخذ بالشفعة ، وكان النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أن يثبت الحق فى الشفعة » .

(أ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع له أو بعضه .

(ب) للشريك فى الشيوع اذا بيع شئ من العقار الشائع الى أجنبى.

(جـ) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

(د) لمالك الرقبة فى الحكر اذا بيع حق الحكر وللمستحكر اذا بيعت الرقبة .

(هـ) للجار المالك ... والنص فى المادة ٩٣٧ من ذات القانون على « اذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .... » مفادهما ان المشرع قرر حق الانتفاع لمالك الرقبة اذ بدون هذا النص الصريح ما كان لمالك الرقبة ان يشفع فى بيع حق الانتفاع اذ هو ليس شريكا مشتاعا ولا جارا مالكا - وتحقيقا لذات الحكمة فقد فضل المشرع مالك الرقبة على سائر الشفعاء عند مزاحمتهم له فى الشفعة فى بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التى يملكها وذلك على ما جرى به نص المادة ٩٣٧ من القانون المدنى المشار اليها واذ قرر المشرع الأفضلية لمالك الرقبة على باقى الشفعاء الآخرين من بيع حق الانتفاع فتكون الأفضلية للأخير مؤكدا بذلك ان الشفعة فى حق الانتفاع مقررة لسائر الشفعاء وذلك لتوفر الحكمه فى تقرير الشفعة وهى منع المضار .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٧٩)

المحكمة المختصة بايداع الثمن فى خزانتها بالنسبة لدعوى الشفعة هى المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة قيميا وايداع الثمن بخزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار يرتب سقوط الحق فى أخذ العقار بالشفعة.

لما كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ان يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل البيع به ، مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة ، وكان ايداع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة خلال الموعد وعلى الوجه الذى حددته المادة هو اجراء من اجراءات دعوى الشفعة، فانه يتعين اتخاذه امام المحكمة المختصة قانونا بنظر تلك الدعوى ، يؤكد ذلك ان المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد حددت المحكمة التى ترفع

أمامها دعوى الشفعة بأنها المحكمة الكائن في دائرتها العقار مستخدمة ذات العباره التي حددت بها المادة ٢/٩٤٢ السابقة عليها المحكمة التي يجب ايداع الثمن الحقيقي خزانتها ، اذ استخدام هذه العبارة في النصين بمعنى اصطلاحي واحد يدل على وجوب ايداع الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة والا سقط حق الأخذ بها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنين في أخذ العقار بالشفعة تأسيسا على ما ثبت من ايداعهم الثمن خزانة محكمة المنتزة الجزئية بدلا من خزانة محكمة الاسكندرية الابتدائية المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة لوقوع العقار المشفوع فيه في دائرتها ، فان النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢١)

كفاية اختصام الشفيع للبائع والمشترى الأطيان المشفوع فيها ، لامحل لاختصام البائع الآخر في ذات العقد لعقار آخر منفصل عن الأول. الجوار اللاحق بخصومة الأخير . لايستفيد منه طرفا البيع الأول.

اذ كان الثابت من عقد البيع المشهر في ..... أنه يتضمن بيعين كل منهما مستقل عن البيع الآخر تماما ، ففي حين باع المطعون عليه الثامن الى الطاعن الأطيان المشفوع فيها ، فقد باع له المطعون عليه التاسع أطيانا أخرى لما كانت المحكمة قد انتهت الى أن الحكم بالشفعة - في هذه الحالة - ليس فيه تجزئة للصفقة ، فان الخصومة في دعوى الشفعة الراهنة تستقيم باختصاص الطاعن والمطعون عليه الثامن ، ومن ثم لا يفيد الطاعن من الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو اعتبار المدعى تاركا دعواه أو بسقوط الخصومة بالنسبة للمطعون عليه التاسع .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٧)

م ٩٤٤

توجيه اجراءات الشفعة من الشفيع الى طرفى عقد البيع محل الشفعة - وجوب مراقبته لما يطرأ على اطرافه من تغيير فى الصفة أو الحالة وقت مباشرة هذه الاجراءات .

عقد البيع الابتدائى يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها ، ومن واجب الشفيع فى هذا العقد ان يراقب ما يطرأ على أطرافه من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه اليهم اجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٨٠س٣١ ص ٤٨١)

تصحيح المدعى للدعوى بادخال صاحب الصفة الحقيقى فيها - لا أثر له الا اذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى - م ١١٥ مرافعات - اختصام الشفيع لباقى المشترين بعد الميعاد المحدد - أثره - سقوط حقه فى الشفعة ولو سبق له اختصام الولى الشرعى عليهم فى الميعاد رغم بلوغهم سن الرشد .

تنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أنه « اذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى صفة ... وكان تصحيح الدعوى بادخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها ، فان التصحيح لا ينتج أثره الا اذا تم خلال الميعاد واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على أن الطاعن لم يختصم فيها سوى احدى المشتريات (المطعون عليها الثالثة) ولم يختصم باقى المشتريات بأشخاصهن الا بعد الميعاد ، مع سبق اختصام والدهن باعتباره وليا عليهن فى الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد ، فان النعى على الحكم يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٨٠س٣١ ص ٤٨١)

م ٩٤٤

عدم انذار الشفيع رسميا بحصول البيع وبيان أطرافه - أثره - الدفع بسقوط حقه فى الشفعة لعدم اختصامه أحد البائعين فى الدعوى فى الميعاد القانونى - لا محل له - لا يغير من ذلك علم الشفيع بالبائعين بغير وسيلة الانذار الرسمى .

وضع القانون المدنى نظاما معينا لاجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ الى ٩٤٣ ، وجعل اجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب اتباعها والا سقط الحق فى الشفعة ، وهذه الاجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ اعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وقد أوجب المشرع في المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع انذار الشفيع بحصول البيع ، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب ان يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب توجيهها اليه ، ومن ثم فان القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الانذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أنه لا المشترى ولا البائع قام بانذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فان ميعاد اعلان الشفيعة لرغبتها فى أخذ العقار يكون منفتحا أمامها الى مابعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى ، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى اعلان أحد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه انذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ٥٨٣)

م ٩٤٤

الثمن الواجب على الشفيع ايداعه خزينة المحكمة هو الثمن الحقيقى م ٢/٩٤٢ مدنى اشتراط ايداع الثمن المسمى بالعقد ولو كان صوريا - لا محل له .

تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى على أن « وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان (اعلان الرغبة) يجب ان يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة » ، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة . ولما كان هذا النص صريحا فى أن ما يجب ايداعه هو كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، فان اشتراط ايداع الثمن المسمى فى العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١/٤/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٠٠٦)

لما كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون القائم - خلافا لقانون الشفعة القديم - واغفال ملحقات الثمن مما يجب ايداعه ، أكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود دون ان ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون ، وكان الثابت ان المطعون عليه الأول قد أودع بتاريخ ٨/٥/١٩٧٢ خزانة المحكمة مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، وهو يزيد على الثمن الذى تم به البيع فان الحكم المطعون فيه اذا لم يرتب أثرا على عدم ايداع الملحقات لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٣/٥/١٩٨٠)

إعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة. م ٦٣ مرافعات . سريان ذلك على دعوى الشفعة . لامحل لإعمال أحكام قانون المرافعات السابق السارى وقت صدور القانون المدنى.

الأصل ان ترفع الدعوى بالطريق المحدد فى قانون المرافعات السارى وقت رفعها ، ولما كانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى تقضى بأن ترفع الدعوى الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وكانت المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة دون ان تحيل صراحة الى قواعد رفع الدعوى التى كان معمولا بها وقت صدور القانون المدنى أو ترسم طريقا معينا لرفعها . اذ كان ذلك فان دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة من تاريخ ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٣/٦/١٩٨٠س٣١ ص ١٦٦٣)

ان المشرع أوجب فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة - مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان المشرع تعمد اغفال ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب . الأمر الذى يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود بحيث لا ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٩/١٢/١٩٨٠)

ان المادة ٩٤٢ من القانون المدنى اذ أوجبت فى فقرتها الثانية على الشفيع « ان يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة . فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » فقد جعلته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اجراء من اجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها خاصة وان المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد حددت

المحكمة التى ترفع اليها دعوى الشفعة بأنها المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المشفوع فيه مستخدمة ذات العبارات التى حددت بها المادة ٢/٩٤٢ السابقة عليها المحكمة التى يجب ايداع الثمن الحقيقى لخزانتها ، واستخدام هذه العبارة فى النصين بمعنى اصطلاحى واحد يدل على وجوب ايداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه بخزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة والا سقط الحق فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة لايداع الثمن الحقيقى خزينة المحكمة الجزئية الكائن فى دائرتها العقار وهى غير مختصة بنظر الدعوى فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)

ميعاد ابداء الرغبة في الأخذ بالشفعة بدئه من تاريخ إنذار الشفيع رسمياً من البائع أو المشترى بالبيع ما لم يسجل عقد البيع جواز إبداء الشفيع رغبته قبل ذلك .

لا يعتبر علم الشفيع بالبيع ثابتا فى نظر الشارع فى القانون المدنى القائم الا من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى بحصول البيع ولا يبدأ سريان ميعاد ابداء الرغبة الا من تاريخ هذا الانذار ، ولو علم بالبيع قبل ذلك ما لم يسجل عقد البيع . ولا عليه ان هو أبدى الرغبة فى الأخذ بالشفعة قبل توجيه الانذار اليه .

(الطعنان ٢٨١ ، ٩٥٢لسنة٤٩ق - جلسة١٩٨١/٣/١٢س ٣٢ص٧٨٦)

وجوب ايداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للمبيع مادة ٩٤٢ مدنى. جزاء مخالفة ذلك سقوط الحق فى الاخذ بالشفعة عدم ورود تكليف في القانون ببيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة .

المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن الذى حصل به مبيع ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على

مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه اكتفاء بايداع الثمن الحقيقى فحسب ، ولم يرد تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية باعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ص ١٩٨٩)

رفع الطعن بالنقض قبل العمل بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ النعى بعدم ايداع الثمن قبل رفع الدعوى . عدم تقديم صورة رسمية من صحيفة الدعوى وايصال الإيداع الثمن. نعى عار من الدليل.

اذ كان الطعن قد رفع طعنه بتاريخ ١٢ / ٤ /١٩٧٨ قبل صدور القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها. ولما كانت الطاعنة لم تقدم رفق طعنها صورة رسمية من صحيفة الدعوى ومن ايصال إيداع الثمن حتى تستطيع هذه المحكمة التحقيق من صحة ما تنعاه على الحكم المطعون فيه فان نعيها فى هذا الخصوص يكون عاريا من الدليل .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ص ١٩٨٩)

سقوط حق الشفعة بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع . افتراض المشرع افتراضا غير قابل لإثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى . إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضاء هذه المدة يحفظ حقه من السقوط .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع اذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة اعلان رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الموجه من أيهما اليه والا سقط حقه على اعتبار ان هذا الانذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع ، فقد افترض الا يقوم البائع أو المشترى بانذار

الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الانذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه الى سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذ انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى ، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس الا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى تعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل ، فاذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه اتباع باقى الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة لمجرد انه رفع الدعوى بعد انقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد بيع العقار المشفوع ، رغم ما أورده فى مدوناته من أن الطاعن أعلن البائع والمشترى رسميا برغبته فى الأخذ بالشفعة قبل انقضاء ذلك الميعاد فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه .

(الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص٢٢٧٣)

دعوى الشفعة وجوب قيام الخصومة فيها بين أطرافها الثلاثة فى مراحل التقاضى المختلفة . تخلف ذلك . أثره . عدم قبول الدعوى . اختصام من كان وصيا على إحدى البائعات بعد بلوغها سن الرشد . الحكم برفض دفع المشترين ببطلان الاجراءات استنادا الى نسبية البطلان . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٣ / ٣ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٧٥٠)

م ٩٤٤

دعوى الشفعة - عدم ايداع الثمن يوم ايداع صحيفة افتتاح الدعوى - يسقط الحق فى الشفعة .

لما كان مؤدى المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات أن رفع الدعوى يتم بايداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة اما انعقاد الخصومة بين أطرافها لتصبح صالحة للفصل فيها فلا يتم الا باعلان تلك الصحيفة الى الطرف المدعي عليه ، وكانت المادة ٩٤٢/٢ من القانون المدنى قد أوجبت على الشفيع ايداع الثمن خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى والا سقط حقه فى الشفعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لأن ايداعه الثمن كان فى اليوم التالى لإيداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٦/٥/١٩٨٣)

وجوب ايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م ٩٤٢ مدنى شرط لقبول دعوى الشفعة . أثر مخالفة ذلك لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها . لمحكمة النقض . اثارة . ذلك باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام . شرط ذلك .

(الطعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢/٢/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٨٦)

حق الرقبة وحق الإنتفاع . إمكان أخذه بالشفعة . م ٩٣٦ مدنى .

النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على ان يثبت الحق فى الشفعة (أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الإنتفاع الملابس لها أو بعضه . (ب) لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها مفاده ان كلا من حق الرقبة وحق الإنتفاع يمكن أخذه بالشفعة إذا ما توافرت شروط الأخذ بها .

(الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٤/٥/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١١٢١)

م ٩٤٤

مفاد المادة ٩٤٢/ ٢ من التقنين المدنى على أنه يجب ايداع الثمن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان طلب الأخذ بالشفعة ، مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع دعوى الشفعة ، وإذا وصل اعلان طلب الشفعة الى البائع والى المشترى فى يومين مختلفين فتكون العبرة بآخر هذين اليومين ، فيسرى ميعاد الثلاثين يوما من اليوم التالى لليوم الذى وصل فيه الاعلان الأخير للبائع أو المشترى .

(الطعنان رقمى ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٧/ ٤/ ١٩٨٤)

الإنذار الموجه من البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة . بياناته . م ٩٤١ مدنى . لم يوجب الشارع ان يتضمن الإنذار تسليما من المشترى بحق الشفيع فى أخذ العقار المبيع بالشفعة.

المادة ٩٤١ من القانون المدنى انما أوجبت ان يشتمل الانذار - الذى يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة - على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا ، والثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه ، ولم يوجب الشارع ان يتضمن هذا الانذار تسليما من المشترى بحق الشفيع فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وانما أراد ان يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع وأن يتخذ من تاريخ الانذار بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ان لم يعلن رغبته خلالها .

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٨٤س ٣٥ص ٦٧٩)

آثار الشفعة:

مادة ٩٤٥

(١) يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته .

(٢) وانما لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع .

(٣) وإذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة ، فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٩ ليبى و ١١٤٢ عراقى و ٢٥٣ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٩٠٠ كويتى .

أحكام القضاء:

ان المادة ١٥ من قانون الشفعة انما تتطلب رفع الدعوى على البائع الظاهر فى العقد دون نظر الى كونه مالكا أو غير مالك ، بدليل ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور من أن الشفيع يحل بالنسبة الى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان له أو عليه من الحقوق ، فاذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع ان يرجع الا على البائع ، وبدليل ما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب اعلان الرغبة فى الشفعة الى البائع والمشترى وبناء على ذلك فان تقصى الحكم ملكية الأرض المشفوع فيها لمعرفة بائعها أمر لا محل له فى صدد تطبيق المادة ١٥ المذكورة .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٤ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٤٥)

م ٩٤٥

حلول الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته . مؤداه . زوال صفة المشترى بعد القضاء بالشفعة . م ٩٤٥ / ١ مدني. إعتبار مالك العقار المنزوعة ملكيته في حكم المستأجر . م ٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. عدم سريان حكمه على المشفوع منه .

جرى نص المادة ٩٤٥ / ١ من القانون المدنى على أن يحل الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته ولذا يضحى المشترى بعد القضاء بالشفعة كما لو لم يشتر من قبل ، وإذ كان النص في المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن على أن « يعد في حكم المستأجر ... مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة الى ما يشغله من هذا العقار .... » هو إستثناء خرج به المشرع على الأصل العام فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، ومن ثم فلا يسرى حكمه على المشفوع منه .

(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ٧ / ٣ / ١٩٨٥س ٣٦ص ٣٥٨)

مادة ٩٤٦

(١) اذا بنى المشترى في العقار المشفوع أو غرس فيه اشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة ، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى ان يدفع له أما المبلغ الذى انفقه أو مقدار مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

(٢) وأما اذا حصل البناء أو الغراس بعد اعلان الرغبة فى الشفعة ، كان للشفيع ان يطلب الازالة . فاذا اختار ان يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم الا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥٠ ليبى و ١١٤٣ عراقى و ٩٠١ كويتى .

أحكام القضاء:

البناء أو الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع فيه. عدم التزام الشفيع بايداع قيمته خزينة المحكمة. كفاية إيداعه كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع . المادتان ٩٤٢ ، ٩٤٦ مدنى.

بينت المادة ٩٤٦ من القانون المدنى ما يحق للمشترى إقتضاؤه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع به . والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع ايداعه بانه «كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع » ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وعبارة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع» لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو مما يجب على الشفيع ايداعه ، ومن ثم فان عدم ايداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبنى عليه سقوط حق الأخذ بالشفعة ، اذ القول بغير ذلك فيه اضافة لاجراء من اجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون واعمال للجزاء فى غير النطاق الذى حدده .

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧ق - جلسة ٣ / ٦ / ١٩٨٠س ٣١ ص ١٦٦٣)

مادة ٩٤٧

لايسرى في حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عيني رتبه أو ترتب ضده اذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة . ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشترى من ثمن العقار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥١ ليبى و ١١٤٤ عراقى و٩٠٢ كويتى .

أحكام القضاء :

اذا كان حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ ، فان العين المشفوعة لا تصير الى ملك الشفيع فى غير حالة التراضى الا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة . ولا سند فى القانون لدعوى الشفيع بريع العين عن المدة السابقة للحكم ولو كان قد عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا وأودعه خزانة المحكمة أثر رفضه . ذلك بأن الشارع اذ نص فى المادة ١٨ من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع انما أراد بالسند السبب القانونى المنشئ لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجتها . ومقتضى هذا النظر ولازمه ان المشفوع لا يصير الى ملك الشفيع الا بعد هذا الحكم أما قبله فلا ، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه، ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضى.

ولايفيد أن لحكم الشفعة أثرا رجعيا ما جاء فى المادة العاشرة من قانون الشفعة مفيداً حق المشترى فى البناء والغراس فى العين المشفوعة ، ولا ما جاء فى المادة الثانية عشرة قاضيا بأنه لا يسرى على الشفيع كل

رهن من المشترى وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عينى قبله المشترى أو اكتسبه الغير ضده بعد تسجيل طلب الشفعة ، فان الشارع المصرى انما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة من فقه الحنفية وهى مخرجة فيه، لا على فكرة الأثر الرجعى ، بل على فكرة العدل والبعد عن الجور والتوفيق بالقدر المستطاع بين ماتعارض من مصلحتى المشترى والشفيع.

وكذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع مانص عليه فى المادة الثالثة عشرة من حلول الشفيع محل المشترى فى حقوقه والتزاماته بالنسبة الى البائع ، ولا مع مانص عليه فيها من أن الشفيع ليس له فى حالة الاستحقاق ان يرجع الا على البائع ، فان هذا لايفيد ان الشفيع يحل محل المشترى من وقت طلب الشفعة .

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ٣١/ ١٠/ ١٩٤٦)

الحكم بعدم جواز الشفعة مع ان الأسباب الصحيحة تقتضى ان يكون منطوق الحكم . رفض الدعوى . انعدام المصلحة فى النعى على المنطوق .

متى كان مقتضى أسباب الحكم المطعون فيه الصحيحة ان يكون منطوق الحكم « رفض دعوى الشفعة » فانه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بالنعى على ان منطوق الحكم هو « عدم جواز الشفعة » اذ سيان بالنسبة له أن يكون منطوق الحكم عدم جواز الشفعة أو رفض الحكم بها .

(الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٣ق - جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٥٧س٨ ص ٧٩٨)

حكم الشفعة منشئ للملكية وليس مقررا لها . لا تنقل الملكية الى الشفيع الا من تاريخ الحكم بالشفعة .

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل أحكام دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة على أن ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها لاتنشأ الا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها وأن هذه الملكية لايرتد أثرها الى تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا الى تاريخ المطالبة

بالشفعة ولم يعدل القانون المدنى الجديد شيئا من أحكام ذلك الدكريتو فى هذا الخصوص فجاء نص المادة ٩٤٤ مطابقا لنص المادة ١٨ من الدكريتو من أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وانتهى المشرع الى ترك الأمر فى تحديد ملكية الشفيع الى ما كان عليه الحكم قبل اصدار القانون المدنى الجديد - وعلى ذلك فلا تنتقل الملكية للشفيع فى ظل القانون المدنى الحالى الا من تاريخ الحكم بالشفعة .

(الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٣ق - جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٥٧س٨ ص ٧٩٨)

امتلاك الشفيع المبيع من وقت الحكم النهائى له بالشفعة . حلوله محل المشترى . التزام البائع بالضمان لا يجيز له طلب تثبيت ملكيته الى العقار المبيع فى مواجهة المشترى لمجرد انه لم يشهر عقده .

تنص المادة ١٨ من قانون الشفعة التى تحكم واقعة الدعوى - على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وأن على المحكمة ان تقوم بتسجيله من تلقاء نفسها ومؤدى ذلك ان الشفيع يمتلك المبيع من وقت الحكم له بالشفعة كما أنه يحل قانونا محل المشترى فى كافة ما له من حقوق وما عليه من التزامات ، ولما كان من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع الى المشترى فانه لا يجوز له طلب تثبيت ملكيته الى العقار المبيع فى مواجهة المشترى لمجرد ان الأخير لم يسجل عقد شرائه .

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٢٤ق - جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٥٨س٩ ص ٧٧٦)

تماثل نص المادة ٩٤٥ مدنى جديد ونص المادة ١٣ من قانون الشفعة . النص لا يفيد اعتبار الشفيع الذى حكم له بطلبه حالا محل المشترى فى الريع منذ قيام الطلب.

النص فى المادة ٩٤٥ من القانون المدنى الجديد على حلول الشفيع محل المشترى فى حقوقه والتزاماته بالنسبة الى البائع هو نص لم يستحدث

حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم - وهو لايفيد اعتبار الشفيع الذى حكم له بطلبه حالا محل المشترى فى الريع منذ قيام الطلب - اذ اعتباره كذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- لا يجوز الا على تقدير أثر رجعى لحلوله محل المشترى الأمر الذى يتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل الحكم نهائيا بالشفعة - واذ كان من اثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى - المشفوع منه - فان ثمرته تكون له من تاريخ ابرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف - ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى تقرير حق المشترين فى ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد ايجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فانه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٤/٥/١٩٥٩س١٠ ص ٤٢٦)

صيرورة العين المشفوع فيها الى ملك الشفيع بالحكم النهائى بالشفعة . للشفيع الريع من هذا التاريخ ان كانت العين تغل ثمرات . انحصار حقوق المشترى قبله فى الثمن والتضمينات ولو لم يقم الشفيع بأداء الثمن . بقاء حكم الشفعة حافظا لقوته فى مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بالغائه أو يسقط بمضى المدة.

مقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ ان العين المشفوع فيها تصير الى ملك الشفيع بالحكم النهائى القاضى بالشفعة اذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق ، ومن ثم يكون ريع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ ان كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع فى الثمن والتضمينات ولا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك انه اذا لم يحدد الحكم القاضى بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فان حكم الشفعة يستمر حافظا قوته فى مصلحة الشفيع

حتى يصدر حكم بالغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة فى حالة عدم تنفيذه.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٤ق - جلسة ٢/٤/١٩٥٩س١٠ ص ٢٩٠)

عدم صيرورة العين المشفوع فيها الى ملك الشفيع الا بعد الحكم النهائى. لاترتد ملكية الشفيع الى وقت اتمام اجراءات المطالبة بالشفعة . لامحل للقول باستحقاق الريع من تاريخ ايداع الثمن.

عندما نظم المشرع أحكام الشفعة فى التقنين المدنى الجديد انتهى الى ترك الأمر فى تحديد تاريخ بدء ملكية الشفيع الى ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقا فى هذا الصدد لنص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم - التى كانت تنص على أن « الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع » - ومؤدى هذا الا يصير المشفوع الى ملك الشفيع الا بعد هذا الحكم . أما ما أورده القانون فى المادة ٢/٩٤٢ من الزام الشفيع بايداع الثمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة - فلم يقصد به تغيير الوضع وهو لا يتم عن رغبة المشرع فى العدول الى رأى القائلين بارتداد ملكية الشفيع الى وقت اتمام اجراءات المطالبة بالشفعة - وانما كان ذلك تمشيا مع اتجاهه فى التضيق من حق الشفعة وضمانا لجدية طلبها - وطالما ان حق الشفيع فى العين المشفوع فيها لا يستقر الا بصدور الحكم له بالشفعة فلا محل للقول باستحقاق الريع ابتداء من تاريخ ايداع الثمن .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٤/٥/١٩٥٩س١٠ ص ٤٢٦)

عدم أحقية الشفيع لريع العين الا ابتداء من تاريخ الحكم النهائى.

العين المشفوعة لا تصير الى ملك الشفيع فى غير حالة التراضى الا بالحكم النهائى القاضى له بالشفعة مما يستتبع الا يكون للشفيع حق فى ريع هذه العين الا ابتداء من تاريخ هذا الحكم .

(الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٩ق - جلسة ٩/٤/١٩٦٤س١٥ ص ٥١٦)

م ٩٤٧

الحكم بالشفعة - وجوب بيانه للثمن .

الشفعة رخصة تجيز تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى والبائع بما قام عليه من الثمن والمؤن ، والحكم الذى يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذى يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته ، لما كان ذلك فانه يجب على الحكم بهذه المثابة ان يعنى بتحديد الثمن الذى يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تملكه العقار ، سواء للبائع اذا لم يكن قد قبضه أو للمشترى اذا كان قد أداه .

(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٧٠س٢١ ص ٤٧٠)

نقض الحكم القاضى بالشفعة ، يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية والخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، وجوب رد ما قبض أو ما تم تسلمه من مال أو عقار - الأصل والفوائد والثمار - من يوم اعلان تقرير الطعن بالنقض للحائز.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، انه يترتب على نقض الحكم القاضى بالشفعة اعتباره كأن لم يكن ، واعادة القضية والخصوم الى ما كانت عليه ، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التى ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال واجراءات تنفيذا له، وبالتالى يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له ، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب ايضا رد فوائد النقد وثمار العقار وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض الى حائز العقار ، لأن هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الاعلان ذات الأثر المترتب على اعلان صحيفة الدعوى فى زوال حسن نية الحائز .

(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢س٢٣ ص ١١٠٩)

اشتراط القانون المدنى الجديد ايداع كامل الثمن وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة إغفاله ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه خلافا لقانون الشفعة القديم عدم رد الحكم المطعون فيه على ما أثاره الطاعنان من سقوط حق المطعون عليه فى الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات . لا قصور.

اذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة مما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون الجديد - خلافا لقانون الشفعة القديم - اغفال ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه ، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود ، دون أن ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون ، فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما يثيره الطاعنان بسبب النعى - من سقوط حق المطعون عليه الأول فى الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات - لا يعيبه بالقصور.

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٤/٣/١٩٧٤س٢٥ ص ٥٠٢)

اقامة المشترى على العقار المشفوع بناء أو غرسه فيه اشجار سواء قبل أو بعد اعلان الرغبة من الشفيع . لا يحول دون الحكم له بالشفعة طالما توافرت لديه أسبابها واستوفى اجراءاتها .

العبرة فى الشفعة هى بحالة العقار المشفوع وقت بيعه فاذا أقام المشترى عليه بناء أو غرس فيه أشجارا سواء قبل أو بعد اعلان الرغبة فان ذلك لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى اجراءاتها القانونية وآية ذلك ان المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعه فنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه :

اذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل اعلان الرغبة فى الشفعة كان المشفوع ملزما تبعا لما يختاره المشترى ان يدفع له أما المبلغ الذى أنفقه أو مقدار مازاد من قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

أما اذا حصل البناء أو الغراس بعد اعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الازالة فاذا اختار ان يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم الا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس .

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٤١ق - جلسة ٥/٣/١٩٧٩س ٣٠ ص ٧٠٩)

البناء أو الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع فيه. عدم التزام الشفيع بايداع قيمته خزينة المحكمة . كفاية ايداعه كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع المادتان ٩٤٢ ، ٩٤٦ مدنى.

بينت المادة ٩٤٦ من القانون المدنى ما يحق للمشترى اقتضاءه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع به ، الا انه لما كانت المادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع ايداعه بانه « كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وعبارة « كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع » لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو مما يجب على الشفيع إيداعه ، ومن ثم فان عدم ايداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبنى على سقوط حق الأخذ بالشفعة ، اذ القول بغير ذلك فيه اضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وإعمال للجزاء فى غير النطاق الذى حدده .

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧ق - جلسة ٣/٦/١٩٨٠س٣١ ص ١٦٦٣)

تعدد الصفقة ببيع العقار اجزاء مفرزة لمشترين متعددين . جواز أخذ بعض الصفقات دون البعض بالشفعة إذا توافرت شروطها فيما يؤخذ بها.

م ٩٤٧

يجوز للشفيع - اذا تعددت الصفقة ببيع العقار اجزاء مفرزة لمشترين متعددين لكل منهم جزء مفرز معين - أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقات دون بعض اذا توافرت شروط الشفعة فيما يأخذ بالشفعة فيه دون ان يكون في ذلك تجزئة للشفعة وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعنة طلبت أخذ المبيع كله بالشفعة بما في ذلك الجزء الذي بيع الى المشترى الذي لم يختصم في الدعوى فإن النعي على الحكم بأنه لم يبحث مدى أحقية الطاعنة في الأخذ بالشفعة بالنسبة لاجزاء العقار المشفوع فيه التي بيعت لمن اختصمتهم في الدعوى ، يكون دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع وبالتالي لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ق - جلسة ٢٦/ ٢/ ١٩٨١س ٣٢ ص ٦٧٧)

دعوى الشفعة. وجوب قيام الخصومة فيها بين أطرافها الثلاثة في مراحل التقاضي المختلفة تخلف ذلك ، أثره عدم قبول الدعوى . اختصام من كان وصيا على احدى البائعات بعد بلوغها سن الرشد. الحكم برفض دفع المشترين ببطلان الإجراءات استنادا الى نسبية البطلان . خطأ وقصور .

من المقرر انه لا بد لقبول دعوى الشفعة ان تكون الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء كان في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض ، فان رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها . لما كان ذلك وكان النزاع المطروح مرددا في دعوى الشفعة يوجب القانون ان يختصم البائعون والمشترون جميعا في كافة مراحل التقاضي ، وكان الثابت ان المطعون عليه الأول - الشفيع - لم يختصم البائعة - المطعون عليها الرابعة، أمام محكمة أول درجة رغم بلوغها سن الرشد قبل رفع الدعوى ، وانما اختصم من كانت تمثلها وهي قاصرة ، وقد تمسك الطاعنون - المشترون - ببطلان هذه الاجراءات للوصول الى القضاء بسقوط حق المطعون عليه الأول في الشفعة على اعتبار ان الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد

انقضى دون ان ترفع وفقا لما يتطلبه القانون غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ، ولم يمحصه مجتزئا فى ذلك بالقول بأن التمسك بالبطلان فى هذه الحالة قاصر على المطعون عليها الرابعة التى لم تتمسك به ، وان اختصامها فى الاستئناف يصحح البطلان ، ومن ثم فان الحكم قد أخلأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ق - جلسة ٣/٣/١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٥٠)

الحكم بوقف الدعوى . مناطه . رفض طلب وقف دعوى الشفعة لحين الفصل فى دعوى فسخ البيع . استناد الحكم فى ذلك الى جواز الشفعة فى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ . لا خطأ . علة ذلك .

(الطعنان ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٢/٣/١٩٨١ س٣٢ص٧٨٦)

ملكية الشفيع . لا تنشأ إلا برضاء المشترى أو بالحكم النهائى بالشفعة . عدم إرتداد أثرها الى تاريخ البيع أو المطالبة بالشفعة.

إذ كانت ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذ لا تنشأ الا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها ولا يرتد أثر هذه الملكية الى تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا الى تاريخ المطالبة بالشفعة وفقا لنص المادة ٩٤٤ من القانون المدنى التى تنص على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بالشفعة يعتبر سندا للشفيع وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بملكية الشفعاء وقت الحكم مضافا اليها الأطيان المشفوع فيها باعتبارها معا لا تتجاوز ملكيتهم أو ملكية أحدهم الحد الأقصى للملكية وفقا للقانون دون الاعتداد بملكيتهم وقت حصول البيع المشفوع فيه باعتبار البيع سببا للمطالبة بالشفعة وليس سببا منشئا لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعنان ٢٨١ و ٩٥٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٢/٣/١٩٨١س٣٢ص٧٨٦)

م ٩٤٧

مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه اذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة فانه يسري في حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها الا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا ، فاذا ادعى الشفيع وأفلح فى اثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى ، الذى لا وجود له بما يغن الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثاني لانه على أن يجب ان يتم اثبات الصورية في مواجهة المشترى الثانى لأن هو صاحب الشأن الأول فى نفي الصورية واثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، ويتحقق ذلك باختصامه ابتداء فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة أو بادخاله أو تدخله خصما فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتذار بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد المحددة لطلب الشفعة . ويتعين على المحكمة أن تفصل في الادعاء بالصورية اذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية أم لا ، ويصدر حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح اجراءات الشفعة فى البيع الأول .

(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٨١)

ان العبرة بالشفعة هى بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه ، فاذا اقام المشترى عليه بناء سواء قبل أو بعد اعلان الرغبة فان ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى اجراءاتها القانونية ، وآية ذلك أن المشرع عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة ، فالمشترى وان كان من حقه وفقا لنص المادة ٩٤٦/ ١ من القانون المدنى ان يطالب الشفيع بأن يدفع له أما المبلغ الذى أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار المشفوع فيه بسبب البناء الذى أقامه قبل اعلان الرغبة فى

الشفعة ، الا أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بأن تقول كلمتها فيه هو الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بأن تقول كلمتها فيه هو الطلب الذى يقدم اليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد أورد ما خلصت اليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى من أن الطاعنة لم تطلب صراحة قيمة المبانى التى تدعى انها اقامتها بالعقار محل النزاع وانما انحصر دفاعها حول ما قرره المطعون عليه الأول من انه لا يرغب فى استلامها وطلبها رفض الدعوى على هذا الأساس، وقد واجه الحكم هذا الدافع وأقام قضاءه على ما يكفى لحمله ، ومن ثم يكون هذا النعى (الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب) على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٤٤ق - جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٨٢)

تمسك الشفيع بالبيع الأول وادعاء صورية البيع الثانى . وجوب اثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى . سبيله فى ذلك . اختصام المشترى المذكور فى دعوى الشفعة أو بادخاله فيها أو بتدخل المشترى الثانى . توقف مصير دعوى الشفعة على الفصل فى صورية أو جدية البيع الثانى .

يجب ان يتم اثبات صورية البيع الثانى فى مواجهة المشترى الثانى لانه هو صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية واثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، ويتحقق ذلك باختصامه فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة ، أو بادخاله أو تدخله خصما فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد المحددة لطلب الشفعة وعندئذ يتعين على المحكمة ان تفصل فى الدفع بالصورية اذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية وبصدور حكم لصالح

الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح اجراءات طلب الشفعة فى البيع الأول.

(الطعن رقـــــــم ٨٤٠ لســنة ٤٩ق - جلســــــــة ١١/٣/١٩٨٢)

ان العبرة فى بيان العقار المطلوب أخذه بالشفعة هى بما ورد بالعقد المشفوع فيه مالم تثبت صوريته وعلم الشفيع بها وليس بما يقوم البائع بتسليمه للمشترى واذ كان الثابت ان محل عقد البيع المسجل الصادر من المطعون ضدها الأخيرة لباقى المطعون ضدهم حصة شائعة فى العقار فان الحكم المطعون فيه اذ رفض دعوى الطاعنين أخذها بالشفعة المؤسسة على أنهما شريكان فى الشيوع استنادا الى أن البائعة المطعون ضدها الأخيرة قد سلمت المشترين - المطعون ضدهم الأربعة الأول - جزءا محددا مفرزا لسبق تملكها إياه بوضع يدها عليه المدة الطويلة المكسبة للملك مهدرا بذلك ما جاء بالعقد المسجل المشفوع فيه الذى انصب على حصة شائعة فى الأرض فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقـــــــم ٣٠٦ لســنة ٤٩ق - جلســــــــة ١٠/١١/١٩٨٢)

التزام الشفيع بطلب الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى عند توالى البيوع . شرطه . المادتان ٩٣٨ ، ٩٤٧ مدنى .

مؤدى نص المادتين ٩٣٨ ، ٩٤٧ من القانون المدنى ان بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعا ثابتا ساريا فى حق الشفيع يوجب عليه ان لا يطلب أخذها بالشفعة - إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها وإن البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع إذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة فلا يشترط ان يكون ثابت التاريخ أو يكون قد أنذر به رسميا أو علم به علماً واقعياً .

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٢/٦/١٩٨٣ س٣٤ص١٤١٢)

الشفعة فى حالة توالى البيع - شرط توجيهها قبل المشترى الثانى.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع ان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٢٨ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة . لما كان ذلك وكان تبين من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الخامس بوصفه مشتريا للعقار المشفوع فيه قد تصرف بالبيع فى العقار المذكور لزوجته بتاريخ ١٩٧٦/٩/١ قبل اعلان الرغبة فى الشفعة بتاريخ ١٩٧٦/٩/٨ فقد وجب اختصام المشترية الأخيرة فى الدعوى . ولا يغير من هذا النظر ما دفع به الطاعن من أن عقد شرائها للعقار عقد صورى صورية مطلقة ، ذلك ان دعوى الشفعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون مقبولة الا اذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددوا الأمر الذى يستلزم ان توجه الدعوى الى المشترى الثانى ولو ادعى بصورية عقده اذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية واثبات جدية عقد شرائه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٦)

العين المشفوعة لا تعتبر ملكاً للشفيع - فى غير حالة التراضى - إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة . علة ذلك . لايغير من ذلك ماورد فى المواد ١/٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ مدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لئن كان حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة انما ينشأ بالبيع من قيام المسوغ الا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع - فى غير حالة التراضى - ألا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة - اذ أن المشرع عندما نظم أحكام الشفعة فى التقنين

المدنى الحالى انتهى الى ترك الأمر فى تحديد بدء تاريخ ملكية الشفيع الى ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقا فى هذا الصدد لنص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم ، وهو اذ كان ينص فى هذه المادة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع انما أراد بالسند السبب القانونى المنشئ لحق الملكية لا دليل للملكية أو حجتها . ومقتضى هذا النظر ولازمه ان العقار المشفوع فيه لا يصير الى ملك الشفيع الا بعد هذا الحكم أما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ، ولأن ما جعله المشرع من الأحكام منشأ للحقوق لا ينسحب على الماضى ولا يفيد ان لحكم الشفعة أثرا رجعيا ماجاء فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى من أن للمشترى الحق فى البناء والغراس فى العين المشفوعة ، ولا ما جاء فى المادة ٩٤٧ من أنه لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده اذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة لان المشرع انما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة من فقه الحنفية وعى مخرجة فيه ، لا على فكرة الأثر الرجعى ، بل على فكرة العدل والبعد عن الجور والتوفيق بالقدر المستطاع بين ما تعارض من مصلحتى المشترى والشفيع ، وكذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ / ١ مدنى من حلول الشفيع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته بالنسبة الى البائع ، ولا مع ما نص عليه فى فقرتها الثالثة من أن الشفيع ليس له فى حالة استحقاق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة ان يرجع الا على البائع - فان هذا لايدل على ان الشفيع يحل محل المشترى من وقت طلب الشفعة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس.

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٨٤ س٣٥ص ٢٣٤)

م ٩٤٧

عقد الإيجار الصادر من مشترى البناء فى ظل القانون ٥٢ لسنة ٦٩. سريانه فى حق الشفيع ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حكم الشفعة النهائى . علة ذلك . م ٣٠ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٧.

إذ كان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى أبرم عقد الايجار محل النزاع فى ظله لم يكن يستلزم ثبوت التاريخ ، وكانت المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - التى تحكم آثار هذا العقد - تنص صراحة على أنه « استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى أحكام عقود الايجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على انتقال الملكية » . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده الأول - المشترى - أبرم مع المطعون ضده الثانى عقد الايجار محل النزاع بتاريخ ١٩٧٦/٧/١ ابان أن كان مالكا للعين المؤجرة بموجب عقد بيع مسجل فان هذا الايجار يسرى على الطاعنين - الشفعاء - ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حكم الشفعة النهائى الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/١٧ .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٤/١/١٩ س٣٥ص ٢٣٤)

مادة ٩٤٨

يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع .

(ب) اذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

(جـ) فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥٢ ليبى و١١٣٤ عراقى و ٢٤٦ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٩٠٣ كويتى .

أحكام القضاء :

اذا رفضت المحكمة طلب الشفعة اعتمادا على أن الشفيع نفسه - لا وكيله فقط - قد علم بحصول بيع الأطيان التى أراد ان يشفع فيها وسكت عن طلب الشفعة حتى انقضت المواعيد القانونية ، وذكرت فى حكمها المصادر والقرائن والدلائل التى اطمأنت اليها فى تكوين عقيدتها بقيام هذا العلم الشخصى فلا شأن لمحكمة النقض معها .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٥/٢١)

العبرة فى علم الشفيع هو بوقت حصول البيع لا بوقت القرار الصادر من المجلس الحسبى بالتصريح للوصى بالبيع .

العبرة فى علم الشفيع بالبيع العلم الذى يحاج به هى بوقت حصول البيع . فاذا قرر المجلس الحسبى الموافقة على بيع جانب من أطيان القاصر

وعلم الشفيع بهذا القرار ثم شفع في الأرض المبيعة بعد يومين من تاريخ البيع الحاصل من الوصى بناء على قرار المجلس الحسبى فان الشفيع لا يحاج بعلمه بذلك القرار .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥ ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٣٦)

واقعة علم الشفيع بالبيع وأسماء البائعين مسألة موضوعية تستخلصها المحكمة من الأدلة والقرائن المؤدية . صورته . الدفع بسقوط حق الشفعة لعدم اختصام جميع البائعين . تقرير الشفيع عدم علمه بهم واستلامه صورة من عقد البيع لادخالهم في الدعوى. مكونة مدة تزيد على شهرين وعدم ادخالهم جواز القضاء بسقوط حقه .

ان واقعة علم الشفيع ببيع الأرض التى يشفع فيها وبأسماء البائعين مسألة موضوعية تستخلصها المحكمة مما في الدعوى من أدلة وقرائن يصح ان تؤدى اليها عقلا . فاذا دفع في دعوى الشفعة بسقوط الحق في رفعها لعدم توجيهها الى جميع البائعين فطلب المدعى التأجيل لادخال من لم توجه اليه منهم ، فأجابته المحكمة الى طلبه ، فطلب صورة عقد البيع لمعرفة أسماء جميع البائعين ودفع رسم الصورة وسلمت الصورة في التاريخ الذى ذكرته المحكمة في حكمها الى وكيله في دعوى الشفعة بالذات ، ولكنه تأخر في اعلان باقى البائعين أكثر من شهرين من تاريخ تسلم وكيله الصورة ، فاستخلصت المحكمة من ذلك وغيره مما ذكرته في حكمها انه كان يعلم بأسماء البائعين الباقين من تاريخ تسلم وكيله الصورة أو بعد ذلك بزمن وجيز، فان استخلاصها ذلك سائغ في حدود سلطتها . ثم اذا هى رتبت على ذلك سقوط حق المدعى في الشفعة فانها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، اذ أن دعوى الشفعة يجب رفعها في الميعاد المحدد والا سقط الحق فيها طبقا للمادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة ؛ و هذا الميعاد هو ثلاثون يوما من وقت اعلان الرغبة في الشفعة (أو من وقت العلم بأسماء باقى البائعين والدعوى قائمة مع سبق ابداء الرغبة كما هى الحال هنا) .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢١/١٠/١٩٤٣)

رفض المحكمة الدفع بسقوط حق الشفيع لعلمه بالبيع وعدم طلب الشفعة فى الميعاد تأسيسا على ما استخلصه من شهادة الشهود المشفوع منه من أن تاريخ العلم غير معين بالضبط وعدم شهادة أحد بالعلم المحيط بجميع شروط البيع الأساسية واسماء البائعين . كفاية هذا التسبيب .

اذا دفع بسقوط حق الشفيع فى طلب الشفعة لعلمه بالبيع وسكوته عن رفع الدعوى بطلبها فى المدة المقررة قانونا فرفضت المحكمة هذا الدفع بناء على ما تبينته من شهادة الشهود الذين استشهد بهم المشفوع منه من أن تاريخ علم الشفيع غير معين بالضبط . والعلم الذى يعتبر حجة على الشفيع هو الذى يكون محيطا بجميع شروط البيع الأساسية وأسماء المتعاقدين وهذا لم يشهد به أحد من الشهود ، فان ما ذكرته فى حكمها من ذلك فيه الكفاية لتسبيب قضائها .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٣ق - جلسة ١٩٤٤/٦/٨)

العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم التفصيلى بأركان البيع وشروطه الأساسية بحيث يتمكن الشفيع من تقرير رغبته فيها أو عنها وهذا العلم لا يصح افتراضه بل يجب قيام الدليل عليه .

ان العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من قانون الشفعة بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من جانب البائع أو المشترى بابداء رغبته ، أى العلم التفصيلى بالمبيع وبالثمن وبالشروط الأساسية للبيع - ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها وهذا العلم لا يصح افتراضه بل يجب ان يقوم الدليل عليه ، فاذا كان الحكم قد أثبت علم الشفيع ببيع العين المراد أخذها بالشفعة ولكنه ارتكن فى اثبات علمه بالثمن على مجرد قوله انه لم يكن متعذرا على الشفيع ، وهو من عملاء البنك ان يتم علمه بالثمن فان هذا القول لايكفى لاثبات هذا العلم ، لأنه لا يخرج عن كونه مجرد احتمال لايبلغ درجة القرينة الجائز الاعتماد عليها فى الاثبات ،

وخصوصا اذا كان الحكم ليس فيه ، لا فى جملته ولا فى تفصيله . ما يعزز هذا الاحتمال ويرفعه الى مرتبة الدليل الممكن الأخذ به و على الأخص اذا كان الشفيع قد وجه الى المشفوع منه انذارا قرر فيه عدم علمه بظروف البيع مما مقتضاه ان المحكمة اذا ما أرادت ان تأخذ الشفيع بغير ما يدعى . يكون عليها ان تورد الاعتبارات التى من أجلها لم تعبأ بدعواه والا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه .

(الطعن رقـــــم ٩٧ لسنة ١٤ ق - جلســـــة ٢٩/١٠/١٩٤٥)

علم الشفيع المسقط لحق الشفعة . هو العلم التفصيلى بأركان البيع وشروطه الأساسية .

العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من القانون المذكور بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من قبل البائع أو المشترى بابداء رغبته ، أى العلم التفصيلى بالمبيع والثمن والشروط الأساسية للبيع ، ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها . فاذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى الشفيع على أساس انه لم يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدة الخمسة عشر يوما من علمه بالبيع ولم يبين قضاءه الا على ان عقد البيع الابتدائى حصل فى تاريخ كذا وهو لم يظهر رغبته الا فى تاريخ كذا (بعد فوات هذه المدة بشهور) ، وأن البائعين منهم من هم من ذوى قرابته والآخرون يقيمون معه فى بلدة واحدة ، وان البيع قد اقترن بتخلى البائعين عن حيازة العين المبيعه الى المشترين ، وانه ليس من المعقول ، والحالة هذه ، أن يكون الشفيع جاهلا للبيع فى حين حصوله أو بعده بقليل ، فهذا الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها اذ القرائن التى اعتمد عليها ليست من القرائن القانونية التى لها مدلول خاص لا يقبل خلافه ، وهى بذاتها لا تكفى لاثبات حصول العلم الكافى الذى يتطلبه القانون .

(الطعن رقـــــم ٨٠ لسنة ١٤ ق - جلســـــة ١٨/١/١٩٤٥)

شرط سقوط حق الشفيع بمضى ستة أشهر من تاريخ تسجيل البيع ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا الا يكون هناك تحيل بقصد الهروب من أحكام القانون .

انه وان كانت المادة ٢٢ من قانون الشفعة تنص على سقوط حق الشفعة « فى سائر الأحوال بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا » فان محل ذلك الا يكون هناك تحيل بقصد الهروب من أحكام القانون .

(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٧/٥/١٩٤٥)

لمحكمة الموضوع ان تستخلص من قيام المشترى بتجزئة الصفقة التحايل لاسقاط الشفعة .

ان استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها ان المشترى قد أراد بتجزئة الصفقة التى اشتراها التحيل لمنع من له ان يشفع فيها من اخذها بالشفعة هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الدعوى دون معقب عليه .

(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٧/٥/١٩٤٥)

عدم جواز اقرار التحيل المقصود به ابطال الشفعة .

ان التحيل لابطال الشفعة مناقض للغرض المقصود منها لان الشفعة شرعت لدفع الضرر ، فاذا ما أجيز التحيل لابطالها كان ذلك عودا عن مقصود الشارع بلحق الضرر الذى قصد ابطاله ، فكل تحيل لابطال الشفعة لا يصح للمحاكم ان تقره بوجه من الوجوه .

(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٧/٥/١٩٤٥)

العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم التفصيلى بأركان البيع وشروطه الأساسية بحيث يتمكن الشفيع من تقرير رغبته فيها أو عنها .

ان العلم المسقط لحق الشفعة في معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو من العلم الواقعي بجميع أركان البيع ومنها البائع اذا كان واحدا أو البائعون جميعهم اذا تعددوا ، و هذا العلم هو الذى يجب على المحكمة ان تتحراه وان تقيم على ثبوته بالذات حكمها بسقوط حق الشفيع . الا ان يكون قد انقضى على تسجيل عقد البيع ستة شهور من تاريخ تسجيله طبقا للمادة (٢٢) ، اذ أن حق الشفعة يسقط في هذه الحالة بغير حاجة الى اثبات العلم الواقعي ، فاذا كان الحكم قد قضى بسقوط حق الشفيع في الشفعة بناء على أن إعلانه أحد البائعين برغبته في الأخذ بالشفعه وادخاله في الدعوى كان بعد الميعاد القانونى مع علم الشفيع بأن هذا الذى أعلن بعد الميعاد كان من ضمن البائعين ، محصلا قيام هذا العلم من كون الشركة التى يمثلها الشفيع كانت قد اشترت الأرض التى تشفع بها من هؤلاء البائعين أنفسهم ومنهم ذلك البائع ، ومن أن الشفيع عندما أعلن البائعين عدا البائع المذكور ذكر أنهم ورثة فلان البائع من هؤلاء الورثة ، وقائلا ان تغيير شخص مدير الشركة طالبة الشفعة فيما بين البيع لها والبيع للمشفوع منه لا ينفي سابق علمها لان الشركة لها شخصية واحدة مستمرة ، وان خطأها أو تقصيرها فى الالتجاء الى السجل لتتعرف منه على وجه الدقة أسماء جميع البائعين يحملها تبعة السهو الذى ادعت حصوله فى مسودة عقدها ونتج عنه سقوط اسم ذلك البائع الأخير فهذا الحكم يكون قد خالف القانون لانصرافه عن تحرى العلم الواقعى الذى يحتمه القانون الى العلم الافتراضى الذى لا يكفى فى هذا المقام .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٣/٧)

علم الشفيع المسقط لحق الشفعة هو العلم التفصيلى بأركان البيع وشروطه الأساسية .

علم الشفيع بالبيع المعتبر قانونا هو العلم الشامل لأركان البيع الجوهرية كالثمن وأسماء المشترين ، وذلك لكى يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١٠/١٧)

التزام الشفيع بالمبادرة الى طلب الشفعة بمجرد علمه بالبيع وأركانه عدم جواز تبرير تأخره بأنه يجهل شروط البيع الا اذا كان البيع قد اقترن بشروط فعلا اذ الأصل هو خلو التصرفات من الشروط .

العلم الذى جعله القانون بداية للميعاد المسقط لحق الشفعة هو العلم الشامل لشروط البيع الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها ليقدر على الموازنة بين أن يقدم طلب الشفعه أو لا يقدمه . هذا اذا كان البيع قد اقترن فعلا بشروط من هذا القبيل والا فان علم الشفيع بأركان البيع وحدها يوجب عليه المبادرة الى طلب الشفعة فى الميعاد الذى حدده القانون ولا يقبل منه فى هذه الحالة - اذا هو أخر الطلب عن ميعاده - الاعتذار بانه ما كان يعلم هل اقترن البيع بشروط أم لم يقترن ، لأن الأصل فى التصرفات أن تكون خالية عن هذه الشروط .

(الطعن رقم ٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٤٦)

العلم الذى يبدأ به ميعاد ابداء الرغبة فى الشفعة هو العلم الذى يتم به للشفيع معرفة البائع والمشترى كليهما . فاذا كان الشفيع وقت علمه بالبيع يجهل المشترى فلا يبدأ ميعاد ابداء الرغبة الا من وقت معرفته المشترى أيضا .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٤٦)

متى كانت أقوال الشهود التى اعتمد عليها الحكم فيما انتهى اليه من القول بعلم الشفيع بالبيع ، كما هى واردة بمحضر التحقيق الحاصل تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى ، مشتملة على جميع العناصر المكونة لعلم الشفيع بالبيع كما يتطلبه القانون ، فانه إذ كانت شهادة الشهود كافية وحدها لاقامة الحكم بغير حاجة الى دليل آخر ، لا يضير الحكم كونه لم يرد على كل ما قيل مما لا يقدم ولا يؤخر فى مآل الدعوى.

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٣/ ١/ ١٩٤٩)

اذا كان الحكم قد أقام قضاءه بسقوط حق الشفيع فى أخذ العقار على ما استبانه من أنه لم يبد رغبته في أخذه الا من يوم كذا مع أنه علم بالبيع وبالمشترى وبالثمن منذ كتابة العقد الابتدائى بين ولديه البائعين وبين المشترى وتوقيعه في كذا ، وتأكد لديه ذلك بخطاب مرسل اليه من وكيل المشترى ، مستندا فى ذلك الى القرائن التى أوردها ، ومنها صفاء العلاقة بين الشفيع وولديه البائعين واقامته مع أحدهما فى مسكن واحد ، وما شهد به السمسار من حصول المعارضة فى الثمن على مرأى ومسمع منه بين المشترى وبين ابنه المقيم معه عن نفسه وبوصفه متكلما عنه وعن أخته ، وارسال كتاب موصى عليه الى الشفيع سلمته اليه مصلحة البريد فى كذا يقول المشترى له فيه انه انتظر من تاريخ عقد البيع الصادر اليه من ولدى الشفيع عن المنزل موضوع النزاع ان يقوم بالتوقيع عليه فيما يختص بنصيبه ولكنه لم يرد عليه ، وامتناع ولديه البائعين عن قبض الشيك الذى تسلماه عند توقيعهما عقد البيع حتى اضطر المشترى الى رفع الدعوى عليهما بصحته ونفاذه ، مستفيدا الحكم من ذلك انهما حاولا بالانضمام الى والدهما الرجوع فى الصفقة بعد تمامها متوسلين · بيعا بدعوى الشفعة ، فتلك القرائن من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى وصل اليها الحكم ولا معقب عليه في ذلك .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٠/٢/١٩٤٩)

متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص واقعة العلم الكامل اليقينى بالبيع من عريضة دعوى الشفعة التى أعلنها الطاعنان الى المطعون عليهما وذكرا فيها أنهما بمجرد ان علما بأن البائعة باعت الى المطعون عليهما مقدارا معينا من الأطيان أظهرا رغبتهما فى الأخذ بالشفعة ببرقيتين أعقبهما تكليف بالحضور أمام المحكمة الابتدائية الوطنية ، وكان استخلاص الحكم لواقعة علم الطاعنين بالبيع من عريضة دعوى الشفعة ومن تاريخ رفعها على الأقل ، وهى الدعوى المقضى فيها بعدم الاختصاص هو استخلاص سائغ ، فانه يكون غير منتج تعييب الحكم فيما أورده فى

خصوص البرقيتين المشار اليهما فى سبب الطعن للاستدلال بهما ، على ان العلم الكامل قد تحقق من تاريخ ارسالهما .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ٥/١١/١٩٥٣)

اذا كان كل ما قصده الحكم بالغش أو التدليس الذى اسنده الى الطاعن انما هو الاحتيال بقصد تعطيل حق مقرر بمقتضى القانون وهو عمل لا يجوز اقرار مرتكبه عليه ويجب رد سعيه عليه ، وكان الحكم قد استخلص عناصر الاحتيال من الوقائع التى أوردها والتى يبين منها بجلاء ان الطاعن قد لجأ الى الحيلة لاسقاط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة فان النعى عليه بالقصور أو مخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٥٣)

عدم جواز احتساب مدة الستة شهور التى يسقط فيها حق الشفيع من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد عن البيع سبب الشفعة بل تحتسب من تاريخ تسجيل حكم صحة التعاقد .

ان الأصل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لا يترتب الا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقرير هذه الحقوق وان هذا الأثر لا ينسحب الى الماضى ولا يحتج على ذلك بالمواد ٧و١٠ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أو المواد ١٥ و١٦ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . لأن المواد المذكورة إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو الغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر التأشير بالحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة. فانما أجازته على سبيل الأستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار أو ديون عقارية عليه

منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه بحيث يترتب على تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد نفس الآثار التى تترتب على تسجيل الحكم فيها ومنها سريان المدة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة (القديم) .

واذن فمتى كان المشترى قد دفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة وفقا للمادة ٢٢ من قانون الشفعة وتأسيسا على أنه رفع الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر اليه وسجل صحيفتها فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم سجل الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الحاصل بينه وبين البائع على صحة ونفاذ ذلك العقد فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٩ وانه بتسجيل هذا الحكم ينسحب أثره الى تاريخ تسجيل الصحيفة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وبذلك يكون قد مضى بين تسجيل الصحيفة واظهار الرغبة فى الشفعة فى ١٩ من يناير ١٩٤٩ أكثر من ستة شهور ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض هذا الدفع أقام قضاءه على أن ميعاد سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة المنوه عنه فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة (القديم) يبدأ من يوم تسجيل الحكم بصحة عقد البيع لا من يوم تسجيل صحيفة الدعوى وأن الشفيع قد أظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل ان يسجل المشترى الحكم الصادر له فى دعوى صحة ونفاذ البيع ، فان ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن رقـــــــــم ٢٦١ لســنة ٢٠ ق - جلســــــــــة ١٩٥٣/١/٨)

انعقاد البيع قبل العمل بالقانون المدنى الجديد . وجوب خضوع علم الشفيع بالبيع للقانون القديم وجواز احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا العلم ولو بعد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . عدم جواز تطبيق المادة ٩٤٠ مدنى جديد .

متى كان الثابت ان عقد البيع أساس الشفعة قد انعقد قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد ، كان قانون الشفعة القديم هو الذى يجب تطبيقه على اثبات علم الشفيع بالبيع ، فيجوز

م ٩٤٨

للمحكمة فى هذه الحالة ان تقضى ، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق ان الشفيع علم بالبيع الذى تم قبل ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ وأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ العلم ولا يجوز لها أن تطبق فى هذا الخصوص ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد من أن الخمسة عشر يوما لا تبدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجه الى الشفيع من البائع أو المشترى ، لأن فى هذا التطبيق اخلال بالقاعدة العامة وهى عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/٣/٤)

انعقاد البيع قبل العمل بالقانون المدنى الجديد - وجوب خضوع علم الشفيع بالبيع للقانون القديم وجواز احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا العلم ولو بعد ١٩٤٩/١٠/١٥ .

اذا كان البيع سبب الشفعة قد انعقد فى ظل قانون الشفعة القديم فى حين ان طلب الشفعة قد بدأت اجراءاته فى ظل القانون المدنى الجديد فانه لايعيب الحكم المطعون فيه ان يكون أحال الدعوى الى التحقيق لاثبات تاريخ العلم بالبيع ، ذلك ان العلم بالبيع كواقعة انما يخضع فى اثباته للقانون الذى كان ساريا وقت حصوله .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٢/١٠)

تمسك المشترى بتنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة لتهنئته له بالصفقة . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

لايجوز للمشترى ان يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بتنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة لتهنئته له بالصفقة .

(الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٣/١٥س ٧ ص ٣١٩)

م ٩٤٨

شفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان . عدم مشروعية طلب الشفعة لمخالفة هذا الطلب حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

متى تبين ان الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان فان الحكم لا يكون قد خالف القانون فيما انتهى اليه من ان الحكم بالشفعة فى هذه الحالة من شأنه مخالفة ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى التى تقضى ببطلان كل عقد تترتب عليه مخالفة ما نصت عليه تلك المادة من عدم جواز زيادة ملكية الفرد عن مائتى فدان لتعلق حكم هذه المادة بقاعدة من قواعد النظام العام - ولا محل للاستناد الى القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٥٦ الذى أجاز للأفراد ان يتملكوا أكثر من مائتى فدان عن طريق الميراث أو الوصية أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية غير العقود وأباح لهؤلاء ان يتصرفوا فيما زاد عن المائتى فدان خلال سنة من كسب الملكية غير مقيدين بالقيود التى نص عليها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى خصوص من يملكون أكثر من مائتى فدان وقت صدوره ذلك لأن حكم الشفعة وان كان سببا مستقلا لكسب الملكية الا أنه يأخذ حكم العقد اذ بحكم الشفعة تنصرف آثار عقد البيع الى الشفيع لان الملكية فى حالة الحكم بالشفعة تكون قد اكتسبت بعمل ارادى من جانب الشفيع وهو ما هدف المشرع الى تحريمه اذا كان الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان وان فى اباحة تملك مايزيد على مائتى فدان بالشفعة تحايلا على أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، اما الوصية والميراث وما جرى مجراهما من أسباب كسب الملكية فان الأمر فيهما يتم بغير سعى من جانب من آلت اليه الملكية.

(الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ س ٨ ص ٧٩٨)

ورود اخطاء بصحيفة دعوى الشفعة عن حدود الأطيان المبيعة وموقعها . تعديل الشفيع لطلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة . عدم منازعة المشترى فى تعلق طلب الشفعة بالأطيان

المذكورة . الحكم بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على أن تعديل الطلبات يعتبر وفقا للدعوى بطلبات جديدة ثم بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع . خطأ .

اذا رفع الشفيع دعواه بطلب الشفعة فى الأطيان المبيعة ثم تبين انه أخطأ فى البيانات التى أوردها فى صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطيان ورقم القطعة من الحوض الواقعة فيه فعدل طلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة وكان دفاع المشترى يفيد انه قد اعتبر الدعوى مرفوعة من بادئ الأمر بطلب الشفعة فى هذه الأطيان فلم يلتبس عليه الأمر بالرغم مما لابس البيانات التى أوردها الشفيع فى صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على ما تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها فان الحكم يكون معيبا اذا قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على ان تعديل الطلبات فى هذه الحالة يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وان هذا التعديل قد جاء بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع .

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٤ ق – جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦ س ٨ ص ٩٧٩)

نزول الشفيع عن حق الشفعة قبل البيع بالتزامه بعدم استعمال حق الشفعة . وجوب ان يكون صريحا .

ما يعبر عنه بالنزول عن الشفعة قبل البيع ان هو الا تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع . مما يفيد ان هذا النزول يجب ان يكون صريحا ، أما النزول الضمنى عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة . هذا هو مفهوم النزول الضمنى عن الشفعة وهو ما كانت تقرره المادة ١٩ من قانون الشفعة الملغى اذ نصت على انه « يستدل على التنازل الضمنى بكل عمل أو عقد يؤخذ منه ان الشفيع عرف المشترى بصفته مالك العقار نهائيا » أما ما تضمنته المادة ٩٤٨ من القانون المدنى الجديد من سقوط الشفعة بالنزول عنها قبل البيع،

فالمقصود منه جواز محاجة الشفيع بما يكون قد صدر منه قبل البيع من التزام بعدم استعمال حق الشفعة ، وبهذا النص حسم القانون المدنى الجديد الخلاف الذى كان قائما قبل صدوره بشأن جواز محاجة الشفيع بمثل هذا الالتزام .

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦٠/٣/١٠س ١١ ص ٢١٣)

الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هى بمثابة طلب فسخ سند التمليك . تقدير قيمتها بالثمن المقدر بالسند - وهو حكم الشفعة.

- لما كان الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن ،وكانت الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هى فى حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك ، فان قيمتها تقدر بالثمن المقدر بالسند - وهو حكم الشفعة - عملا بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦١/٣/٣٠س ١٢ ص ٢٧٦)

وجوب اختصام البائع والمشترى فى دعوى الشفعة اجراء أوجبه القانون على خلاف الأصل . عدم جواز التوسع فى مفهومه.

وجوب اختصام البائع والمشترى فى دعوى الشفعة اجراء أوجبه القانون على خلاف الأصل الذى يقضى بأن المدعى حر فى توجيه دعواه الى من يشاء فلا يجوز التوسع فى مفهوم هذا الاستثناء . ولما كان ذلك وكانت دعوى الشفعة تنتهى بصدور الحكم فيها فانه لا يشترط لقبول الدعوى التى ترفع بطلب سقوط حكم الشفعة اختصام البائع فيها .

(الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦١/٣/٣٠س ١٢ ص ٢٧٦)

م٩٤٨

الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة . اعتبارها بمثابة طلب فسخ سند التمليك . للمحكوم له بالشفعة توقى الفسخ بدفع الثمن الى وقت صدور الحكم النهائى فى الدعوى .

الحكم النهائى القاضى بالشفعة يعتبر سندا لملكية المحكوم له للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن المبين فى الحكم فاذا كان هذا الحكم لم يحدد ميعادا لدفع هذا الثمن ورفعت على المحكوم له بالشفعة دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة لتخلفه عن دفع الثمن فان هذه الدعوى هى فى حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك وللمحكوم له بالشفعة ان يتوقى الفسخ بدفع الثمن المحدد فى حكم الشفعة الى وقت صدور الحكم النهائى فى هذه الدعوى .

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٣/١٢/١٩٦٤س ١٥ ص ١١٣٤)

القضاء بسقوط الحق فى الشفعة هو قضاء فى الموضوع وارد على أصل الحق المطالب به تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها . الاستئناف المرفوع عنه يطرح الدعوى برمتها . عدم جواز اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة فى حالة الغائه .

القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى القانون المدنى فى باب الشفعة هو قضاء فى الموضوع وارد على أصل الحق المطالب به وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بهذا القضاء ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء هذا القضاء ان تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد . ولا يغير من الأمر ان يكون سند الحكم بسقوط الحق فى الشفعة هو بطلان اعلان أحد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وانما هو مجرد وسيلة للوصول الى القضاء بسقوط حق المدعى فى الشفعة على اعتبار ان الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون ان ترفع على البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون

ومن ثم فلا يصح النظر الى هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه.

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٣٨٤)

الدفع بسقوط الحق في الشفعة - دفع موضوعي وارد على ذات الحق المطالب به . الحكم الصادر بقبوله أو رفضه حكم صادر في الموضوع مما يطعن فيه على استقلال في الميعاد القانوني .

الدفع بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الأسباب الواردة في باب الشفعة هو دفع موضوعي وارد على ذات الحق المطالب به، ومن ثم فان الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكون حكما صادرا في الموضوع مما يطعن فيه على استقلال في الميعاد القانوني والا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٣/ ٤/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ٦٨٣)

استخلاص المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية وبأسباب سائغة ان ما قرره المطعون عليه - قبل إتمام بيع العقار المشفوع فيه - لا يتضمن تنازلا عن استعمال حقه في الشفعه استطراده الى القول بأن التنازل الضمني لا يثبت إلا بعد إتمام البيع . تزيد . غير مؤثر.

إذا كانت المحكمة قد استخلصت من أقوال الشهود وفي حدود سلطتها الموضوعية وبأسباب سائغة ان ما قرره المطعون عليه الأول - من رفض الصفقة لضيق ذات يده وقت إبرام عقد بيع العقار المشفوع فيه - لايتضمن تنازلا عن استعمال حقه في الشفعة ، فان ما استطرد اليه الحكم تزيدا من أن « التنازل الضمني لا يثبت إلا بعد إتمام البيع » لا يؤثر على قضائه هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٥٠٢)

الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الشفعه . وجوب ان يبدى فى صيغة صريحة جازمة . مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع قبل بيعه وعدم قبوله شراءه . لا يعد بنزولا عن حقه فى الأخذ بالشفعة .

الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب ان يبدى فى صيغة صريحة جازمة تفرع سمع المحكمة فتدل على إصرار من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تختلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه ، وإذ كان الثابت ان الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا يفيد بذاته إبداءه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع ، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة إن هى لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٠ق - جلسة ٢٦/١١/١٩٧٥ س٢٦ص ١٤٨٢)

اقامة الشركاء المشتاعين بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع . أعتبارهم متنازلين عن حقهم فى الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم لإحدى الشقق .

أجازت المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع ، وعلى ذلك فإذا أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزولا منهم عن حقهم فى أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند بيع أحدهم لنصيبه فيها ، وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين فى نظام تمليك الطوابق والشقق.

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٦ق - جلسة ٧/٦/١٩٧٨ س٢٩ص ١٤٢٤)

بيع العقار . صدوره من أحد الشركاء المشتاعين عن نفسه وبصفته نائبا نيابة ضمنيه عن باقى الشركاء وهم زوجته وأولاده . أثره . عدم جواز طلب الزوجة أخذ العقار المبيع بالشفعة لاعتبارها طرفا بائعا .

إذ كان الثابت من مدونات الحكم ان الطاعنة قد أوردت دفاعا مؤداه ان البائع لها وهو زوج المطعون ضدها الأولى طالبة الشفعة ويقيم معها قد باع عن نفسه وبماله من وكالة ضمنية عن زوجته المذكورة وأولادها منه الشقة موضوع النزاع وإن جميع شقق العمارة قد بيعت لآخرين وكان هذا يعنى ان المطعون ضده الثانى حينما كان يتعاقد على بيع شقق العمارة جميعها - أخذا بنص البند الثانى من عقد البيع الصادر للطاعنة - كان ينفذ ما انصرفت اليه إرادة الشركاء المشتاعين والرغبة فى بيع جميع شقق العمارة، وأنه كان فى تعاقده يمثل نفسه وينوب عن باقى الشركاء وهم زوجته وأولاده منها نيابة ضمنية مظهورة بمظهر المكلف ببيع نصيب باقى الشركاء المشتاعين ودلت كافة الظواهر على قيام هذه النيابة المستنده الى وكالة الزوج المفترضة عن زوجته وأولاده ولم يقم أى دليل على انتفائها ، فإن قيام هذه الوكالة الضمنية يجعل من طالبة الشفعة طرفا بائعا فى عقد البيع يمتنع عليها أن تنقض ما تم منسوبا إليها بطلبها الشفعة لنفسها ويسقط حقها فى الشفعة وقد وافقت على بيع زوجها لنصيبها فى العين .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ص ١٤٢٤)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة . شرطه . صدور تصرف من الشفيع ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع . مجرد قبول الشفيعة للعلاقة الإيجارية بين زوجها والمشفوع منه . لا يفيد ذلك .

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة

بأن ينطوى على إعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع.. لما كان ذلك ، وكان مجرد قبول المطعون ضدها الأولى - بفرض ثبوته - لتعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع الطاعن بوصفه مؤجرا محولا اليه عقد الايجار ، سواء بالنسبة لاستمرار العلاقة الايجارية أو بالنسبة لعرض إنهائها مقابل مبلغ نقدى ، لا يفيد حتما أنها اعتبرت الطاعن مالكا نهائيا لهذه الأطيان المؤجرة ونزلت بذلك عن حقها فى طلب الشفعة .

(الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ س٣١ص ١٦٠٥)

عدم انذار الشفيع رسميا بحصول البيع وبيان أطرافه - أثره - الدفع بسقوط حقه فى الشفعة لعدم اختصامه أحد البائعين فى الدعوى فى الميعاد القانونى - لا محل له - لا يغير من ذلك علم الشفيع بالبائعين بغير وسيلة الانذار الرسمى .

وضع القانون المدنى نظاما معينا لاجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ الى ٩٤٣ ، وجعل اجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب اتباعها والا سقط الحق فى الشفعة ، وهذه الاجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ اعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع انذار الشفيع بحصول البيع ، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب ان يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب توجيهها اليه ، ومن ثم فان القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الانذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أنه لا المشترى ولا البائع قام بانذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فان ميعاد اعلان الشفيعة لرغبتها فى أخذ العقار

يكون منفتحا أمامها الى مابعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدني ، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير في اعلان أحد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه انذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة في الأخذ بالشفعه على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٨٠س٣١ ص ٥٨٣)

الأثر المترتب على التسجيل . الأصل فيه ان يكون من تاريخ حصوله . عدم إنسحابه الى الماضي إستثناء المادتين - ١٥ ، ١٧ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن إنسحاب أثر التأشير بالحكم الصادر في دعاوى صحة التعاقد الى تاريخ تسجيل صحفها . عدم جواز التوسع فيه أو القياس عليه .

الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عيني آخر على عقار أو نقله ، وأن هذا الأثر لا ينسحب الى الماضي . ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ و ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينيه عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها إنسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الإستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى وهو إستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

(الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٠/١٢/١٩٨١س٣٢ص ٢٣٤١)

النزول عن الحق في الأخذ بالشفعة . جوازه قبل البيع أو بعده وحتى صدور الحكم فيها . إشتراط ان يكون النزول أثناء نظر الدعوى مسبوقا بابداء ترك الخصوم . خطأ . علة ذلك .

م ٩٤٨

النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى بأن « يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية :

إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع الذى هو سبب الشفعة قد يكون تاليا له سواء أكان هذا النزول قبل رفع الدعوى بالشفعة أو من بعد رفعها وحتى صدور الحكم منها ، ولا يشترط فى النزول الذى يصدر أثناء سير الدعوى على ما يحتج به الطاعنان أن يكون مسبوقا بابداء ترك الخصومة وفقا للطريق الذى رسمه قانون المرافعات . ذلك أنه متى كان النص على النزول ورد عاما مطلقا فلا محل لتقييده بشكل معين أثناء سير الدعوى وفى القول يتطلب هذا الشرط استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص . هذا الى أن ترك الخصومة يقتصر التنازل فيه عن إجراء الخصومة دون ان يؤثر فى الحق ذاته الذى يظل قائما فى حين ان النزول عن الحق المتداعى بشأنه يؤدى الى زوال ذات الحق وإسقاطه ، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط سلوك طريق ترك الخصومة عند التحقيق من النزول عن الحق .

(الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٨٩٧)

النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة . جواز إن يكون صريحا أو ضمنا . استخلاص للنزول الضمنى من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا مستمدا مما له أصله بالأوراق .

النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قد يصدر صريحا فإنه قد يكون ضمنيا بإتيان الشفيع بعد البيع عملا أو اتخاذه موقفا يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول ، واستخلاص ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا مستمدا له أصل ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٨٩٧)

م ٩٤٨

النزول الضمنى . ماهيته . مساومة الشفيع للمشترى . بيع العقار له أو مقاسمته فيه أو إشراكه فى جزء منه . مفاده . رضائه بالمشترى مالكا وإسقاط حقه فى أخذه الشفعة .

النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة ، ذلك هو كل ما يدل على رضا الشفيع بالبيع وحكمه للمشترى وهو ثبوت الملك له من شأنه ان يفيد النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة ، فاذا ساوم الشفيع المشترى على العقار المشفوع فيه بأن طلب بيعه له بثمن شرائه أو بما يزيد عنه ، فان ذلك يعنى طلب تمليك بعقد جديد من هذا المشترى ، وفى ذلك دلالة الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر اليه ، كذلك فان طلب الشفيع من المشترى مقاسمته العقار المشفوع فيه أو إشراكه فى جزء منه يفصح فى دلالته عن الأعراض عن استعمال الحق فى الأخذ بالشفعة ورضائه بالمشترى مالكا ، وهذه أمور اعتبرت لهذا السبب من مسقطات الشفعة فى فقه الشريعة الاسلامية التى هى مصدر نظام الشفعة فى القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ١١/١١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٨٩٧)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة . شرطه . استخلاص هذا النزول من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع .

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٩/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٢٣٥)

م ٩٤٨

النزول عن الشفعة قبل البيع .ماهيته . تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع . مؤداه . وجوب ان يكون صريحا . النزول الضمنى عن الشفعة لا يكون الا بعد البيع .

النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على انه « يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : .... اذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبيل البيع .... » يدل على أن ما يعبر عنه بالنزول عن الشفعة قبل البيع ان هو الا تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع مما يفيد ان هذا النزول يجب ان يكون صريحا ، أما النزول الضمنى عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة فى استعمال حق الشفعة.

(الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٢ق - جلسة ٦/٥/١٩٨٦ س٣٧ ص٥١٤)

تراخي الشفيع في اعلان رغبته في الشفعة لا يعد بذاته نزولاً ضمناً عن حقه فيها ، مالم يقترن بعمل أو تصرف أو موقف لايدع مع تراخيه هذا مجالاً للشك في دلالته على التنازل.

لئن كان تراخى الشفيع فى إتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزولا عن حقه فيها ، إلا أنه إذا لابست هذا التراضى ظروف يستفاد منها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة - بإتيانه عملا أو تصرفا أو إتخاذه موقفا لا يدع مع تراخيه هذا - مجالا للشك فى دلالته على تلك الرغبة فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٩/١٢/١٩٨٧ س٣٨ ص١١٩٤)

النزول عن الحق فى الشفعة جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا. شرطه . إتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو إتخاذه موقفا

م ٩٤٨

يكشف بوضـوح فى دلالته عن هذا النزول . تمسك المشترى فى دفاعه بهذا التنازل وطلبه إثباته بشهادة الشهود دون ان يكون فى أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه . مؤداه . التزام المحكمة بتحقيق هذا الدفاع . التفاتها عنه . قصور وإخلال بحق الدفاع.

مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا يكون ضمنيا - وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول - فإذا تمسك المشترى بمثل هذا النزول وطلب تمكينه من اثباته بشهادة الشهود ، وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة ان تجيب هذا الطلب ، فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ١٣٩٠لسنة ٥٦ق - جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٨س٣٩ص١١٦٢)

النزول عن الحق فى الشفعة جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا . شرطه . إتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو إتخاذه موقفا يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول . م ٩٤٨ مدني . إختلافه عن سقوط الحق فى الشفعة لعدم إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه له من البائع أو المشترى . تمسك الطاعنة فى دفاعها بهذا التنازل الضمنى . القضاء برفض هذا الدفاع تأسيسا على أن علم الشفيع بالبيع بأى طريق آخر خلافا للإنذار الموجه اليه من البائع أو المشترى . لا يسقط حقه فى الشفعة . فهم خاطئ لدفاع الطاعنة حجبه عن تمحيصه والرد عليه .

م ٩٤٨

لما كان النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على ان يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة ..... إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع ، بما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا - وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول ، وهو بذلك يختلف عن سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لعدم إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بنزول المطعون ضدها الأولى ضمنا عن هذا الحق وإستدلت على ذلك بما أوردته بوجه النعى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع بقوله ..... أن ميعاد الخمسة عشر يوما المسقط لحق الشفيع فى إعلان رغبته فى الشفعة يبدأ سريانه من تاريخ إنذاره رسميا من البائع أو المشترى بوقوع البيع ، وأن علمه بذلك بأى طريق آخر لا يغنى عن الإنذار عملا بالمادتين ٩٤٠ ، ٩٤١ من القانون المدنى ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بعلم المستأنف عليها الأولى بالبيع بالمحضر الإدارى فى ١٩٨١/٢/٢٨ يكون على غير أساس من القانون » فإنه يكون قد فهم دفاع الطاعنة على غير مرماه وقد حجبه هذا الفهم الخاطئ » عن تمحيص دفاعها والرد عليه بما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ س٤٠ ص٢٩٨)

الإنذار الموجه للشفيع بياناته . م ٩٤١ مدنى . الغرض منه تعريف الشفيع بأركان البيع الجوهرية . علم الشفيع بحصول البيع شرطه . تخلف هذا الشرط . أثره . إنفتاح ميعاد إعلان الشفيع برغبته فى أخذ العقار المبيع إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر .م ٩٤٨ /ب مدنى .

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/٢/١٤ س٤٢ ص٤٤٦)

النزول الضمني عن الشفعة . شرطه . صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته في عدم استعمال هذا الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع أو اتخاذه موقفا يكشف عنه بوضوح . استخلاصه من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا ومستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٨٧ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٧ / ١٠ / ١٩٨٨ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ق - جلسة ٦ / ٤ / ١٩٨٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٤٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٣٢)

(الطعن ١٤٧٨ لسنة ٥٤ق - جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٨٩٧)

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة . شرطه صدور تصرف من الشفيع ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع . سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص النزول الضمنى حسبها ان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اعتبر انها علمت بالبيع المشفوع فيه وقت انعقاده لمجرد أنها شقيقة البائعة وتقيم معها فى ذات العقار الكائنة به العين محل الشفعه وأن كلتاهما قد وكلتا والدهما فى ادارة هذا العقار والتصرف فى حصه كل منهما فيه وهو الذى أبرم عقد البيع المشفوع فيه بصفته وكيلاً عن ابنته ، وأن المشترية قامت بإجراء التحسينات فى العين المبيعة فى مواجهتها ومواجهة باقى الشركاء . مع ان الشفيع لايعتبر عالماً

بالبيع المشفوع فيه إلا بالإنذار الرسمى المرسل إليه من البائع أو المشترى بحصول البيع ولايعتبر متنازلا عن حقه فى الشفعة إلا إذا صدر منه ما يفيد أنه اعتبر المشترى مالكا للمبيع وهو مالم يصدر منها . هذا إلى أن الحكم اعتبر انها تنازلت ضمنياً عن طلب الشفعة بمقولة أنها سبق وأن اقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدنى محكمة شمال القاهرة الإبتدائية على المشترية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ ذات العين المبيعة بالشفعة ثم تركت الخصومة فيها فى حين انها لم ترفع تلك الدعوى وإنما رفعتها شقيقة أخرى لها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كان القانون المدنى قد وضع نظاماً معيناً لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ وجعل اجراءات هذا النظام مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً وثيقاً وماسة بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة . وكانت هذه الإجراءات جميعاً تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وأن المشرع أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع انذار الشفيع بحصول البيع وحددت فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلى من يجب توجيهه إليه. فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وأنه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير تلك الوسيلة التى حددها القانون . فإذا لم يتم إنذار الشفيع بالطريق الذى رسمه القانون فإن ميعاد إعلان رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة يكون منفتحاً أمامه إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بعلم الطاعنة بحصول البيع المشفوع فيه وقت انعقاده لمجرد أنها شقيقة البائعة وتقيم معها فى

ذات العقار الكائنة فيه العين محل الشفعة وأن كلتاهما قد وكلتا والدهما فى إدارة هذا العقار وفى التصرف فى حصة كل منهما فيه وأن الأخير قد أبرم عقد البيع المشفوع فيه بصفته وكيلاً عن ابنته وأن المشترية قامت بإجراء التحسينات فى العين المبيعة فى مواجهتها ومواجهة باقى الشركاء، كما أعتبر ان الطاعنة قد تنازلت ضمنياً عن الحق فى الشفعة لما أورده فى مدوناته من أنها سبق وأن رفعت الدعوى رقم ... لسنة .... مدنى محكمة شمال القاهرة الإبتدائية على المشترية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ ذات العين المبيعة بالشفعة ثم تركت الخصومة فيها مع أن الثابت من الأوراق أن تلك الدعوى لم تكن مرفوعة من الطاعنة وإنما كانت مرفوعة من احدى شقيقاتها، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد خالف الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن ٤٤٠٨ لسنة٦٢ق - جلسة ١٣/٤/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

أحكام نقض متنوعة بشأن الشفعة :

إن القانون المصرى قد خلا من النص على حكم خيار العيب وخيار الشرط وخيار التعيين وخيار الإسترداد الوراثى وخيار المدين دفع ثمن الدين المبيع لمشتريه . وكذلك قد خلا قانون الشفعة من النص على حكم خيار الشفيع هل ينتقل للورثة أو لا ينتقل . والصحيح فى هذه الخيارات أنها جميعا تنتقل قانونا الى ورثة من له الخيار ، لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث مجراه فى المال ولا يغض من ذلك أن الشريعة الإسلامية - فى مذهب أبى حنيفة - لا تجيز إنتقال خيار الشفعة الى وارث الشفيع.

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٨ ق - جلسة ٨/٦/١٩٣٩) (١)

إذا كان ما حصلته المحكمة هو أن الشفيع انما رفض أخذ العين المشفوع فيها بالثمن الذى طلبه المشفوع منه لإستكثاره هذا الثمن على الثمن الحقيقى ، واستخلصت من ذلك أن الشفيع لا يعتبر متنازلا عن طلب

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية المرجع السابق ج٧ ص ١٣٧ ومابعدها.

الشفعة ، وكان ما أوردته المحكمة ثابتاً فى التحقيق ومن شأنه أن يؤدى الى ما استخلصته منه فلا محل للنعى عليها أنها خالفت التحقيق.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٥/١٢/٢٠)

لا يعتبر الشفيع متنازلا عن حقه فى الشفعة إلا إذا صدر منه ما يفيد انه اعتبر المشترى مالكا نهائيا للمبيع . ولا يكفى فى ذلك أن يكون الشفيع وهو مستأجر للأرض المشفوع فيها قد إتفق مع البائع على فسخ إجارتها وتعهد له بتسليمها الى المشترى ولم يبادر الى طلبها بالشفعة قبل أن يتكبد المشترى مصاريف التسجيل وغيرها فإن القانون قد جعل للشفيع مدة خمسة عشرة يوما لإبداء رغبته، فمتى أبداها فى هذا الميعاد فلا يصح أن تؤاخذ بعدم إبدائها بعد العلم بالبيع مباشرة أو بعده أيام قلائل.

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٢/١٥)

إذا كان الشفيع مستأجراً للأرض التى يشفع فيها من قبل بيعها الى المشفوع منه ، ثم حدث بعد بيعها له أن أوقع الصراف الحجز الإدارى على زراعة الشفيع فى هذه الأرض وفاء للأموال الأميرية المستحقة عليها ، وذكر فى محضره اسم المشفوع منه بإعتباره مالكا ثم قبل اليوم المحدد لبيع الزراعة المحجوزة باع الشفيع هذه الزراعة ودفع ثمنها من أصل الأموال المحجوز بها، ثم لما أقام ملاك الأرض المؤجرة ، ومن بينهم المشفوع منه ، حالا محل المالك الذى باعه الأرض ، الدعوى على الشفيع مطالبين بأجرتها طلب هذا أن يخصم منها ما دفعه من الأموال ، واستخلصت المحكمة من ذلك أن الشفيع قد أقر المشفوع منه على ملكيته وتنازل له ضمنا عن حقه فى الشفعة ، فهذا الإستخلاص يكون حاصلا مما لا يفيده ، إذ الأموال الأميرية تستحق على الأرض بصرف النظر عن شخص مالكها ، ودفعها كان مخولا للمستأجر (الشفيع) فى عقد الإيجار وهو لم يدفعها إلا بعد توقيع الحجز على الزراعة، وبهذا يكون الحكم معيب التسبيب متعينا نقضه.

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١٢/٥)

م ٩٤٨

ان الشريعة الإسلامية لا تعتبر من القانون الواجب على المحاكم النظامية تطبيقه الا فى خاصة العلاقات المدنية التى نشأت قبل انشاء المحاكم الأهلية وفيما احاله القانون عليها كالميراث والحكر وفى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض لها ولا توجد فيها ما يستدعى التقرير بوقف الدعوى حتى تفصل فى هذه المسائل المحاكم الشرعية المختصة بصفة أصلية ، أما ما أخذه الشارع من أحكام الشريعة وطبعه بطابعه وأدمجه فى القوانين كأحكام المريض مرض الموت وأحكام الشفعة وحقوق الزوجات فى القانون التجارى ، فإنه يكون قانونا بذاته تطبقه المحاكم النظامية وتفسره غير متقيدة فيه بآراء أئمة الفقه الإسلامى وعلى ذلك فكون الشريعة الإسلامية هى مصدر تشريع الشفعة لا يوجب التقيد بآراء أئمتها عند البحث فى هل ينتقل حق الشفعة بالإرث أم لا ينتقل .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

ان كون الشئ مالا فينتقل من الشخص الى ورثته أو ليس مالا فلا ينتقل هو بحث فى مسألة عينية من صميم المعاملات . وإذا كانت المادة ٥٤ من القانون المدنى قد أحالت فى تعرف أحكام المواريث على قانون الأحوال الشخصية للمتوفى فإن المراد بهذه الإحالة هو أن تطبق أحكام القانون المحال عليه فى مسائل الإرث ككون الإنسان وارثا أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه غيره الى غير ذلك مما يقوم عليه حق الإرث ذاته . أما الأشياء التى هى موضوع هذا الحق فالحكم فى ثبوت ماليتها أو نفيها لا يكون الا تبعا لأحكام القانون الوضعى الذى هو وحده المرجع فى كل ما يدخل فى دائرة المعاملات والأموال.

والمال فى عرف القانون هو كل شئ متقوم نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره . وكما يكون المال شيئاً مادياً كالأعيان التى تقع تحت الحواس يكون شيئا معنويا كالحقوق التى لا تدرك الا بالتصور . والإستشفاع حق من هذه الحقوق توافرت فيه عناصر المالية ، وهى النفع والتقوم وقابلية الإستئثار ، فوجب إعتباره مالا يورث ، لا حقا متصلا بشخص الشفيع.

(الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

م ٩٤٨

خضوع الشفعة فى العقار المبيع بشرط اختيار الغير لأحكام هذا النوع من البيوع تكملها وتحد منها أحكام الشفعة . تسجيل انذار الشفعة قبل الإنذار المعلن للشفيع متضمنا الإتفاق المعقود بين المشترى الأول ومن أدخلهم معه فى الشراء اعمالا لحقه فى إختيار الغير . عدم الإحتجاج على الشفيع بما ترتب على هذا الإختيار من حقوق.

الشفعة فى العقار المبيع بشرط إختيار الغير تخضع لأحكام هذا النوع من البيوع تكملها وتحد منها أحكام الشفعة . وحاصل ما إتفق عليه الرأى فى أحكام البيع على شرط اختيار الغير أن عقد البيع يظل قائما نافذا فى حق المشترى الظاهر الى أن يعمل حقه فى إختيار الغير . وإذا كان اعمال هذا الإختيار يسند شراء من يختاره الى عقد البيع الأول ومن تاريخ انعقاده فيرتب له قبل البائع نفس الحقوق المقررة فى عقد البيع المذكور فإنه يكسبه أيضا حقوقا قبل المشترى الظاهر اذ يحل محله فى جميع الحقوق والإلتزامات المترتبة على عقد شرائه والتى كانت تظل متعلقة به لو أنه لم يعمل حقه فى الإختيار ولما كان مقررا بالمادة ١٢ من قانون الشفعة ان الشفيع لا يحاج بأى حق إكتسبه الغير ضد المشترى بعد تسجيل إنذار الشفعة. فإنه اذا كان انذار الشفعة قد سجل قبل الإنذار المعلن للشفيع الذى ثبت به تاريخ الإتفاق الذى عقد بين المشترى الأول وبين من أدخلهم معه فى الشراء والذى قال فيه هذا المشترى انه تنازل لهم عن بعض العقار المبيع له وهو ما يعتبرونه اهمالا لحق اختيار الغير ، كان الحكم الذى يقضى بعدم جواز الإحتجاج على الشفيع بما ترتب على هذا الإختيار من حقوق لمن أدخلوا فى الشراء وبالتالى عدم سقوط حقه فى الشفعة لإدخالهم فى الدعوى بعد الميعاد المقرر فى القانون حكما قائما على أساس قانونى صحيح لا يؤثر فى صحته ما يكون قد اعتوره من تقريرات أخرى مخالفة للقانون.

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٥٠/٣/٩)

أيلولة أطيان الى شخص بطريق الإسترداد من الحكومة ورفع آخر دعوى بطلب أخذها بالشفعة وقيام من آلت إليه هذه الأطيان بالتنازل عنها الى ثالث أثناء دعوى الشفعة . قيام الشفيع برفع دعوى شفعة ثانية بسبب هذا التنازل . الحكم للشفيع بالشفعة في الدعوى الأولى ، تنازله عن الدعوى الثانية . نقض الحكم القاضي بالشفعة . عودة الشفيع الى دعواه الثانية التى تنازل عنها. القضاء بسقوط حقه . صحته.

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عنيها الثانية آلت إليها أطيان بطريق الإسترداد من الشركة العقارية ومصلحة الأملاك الأميرية تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ فطلبت الطاعنة أخذ هذه الأطيان بالشفعة وأقامت الدعوى بذلك وفى أثناء نظرها أمام محكمة أول درجة تنازلت المطعون عليها الثانية الى المطعون عليه الأول عن هذه الأطيان ، ولما قضت محكمة أول درجة برفض تلك الدعوى أقامت الطاعنة دعوى شفعة جديدة على أساس التنازل المشار إليه كما استأنفت الحكم الصادر برفض دعواها الأولى ، فلما قضى فى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأولى للطاعنة بالشفعة طعنت فيه المطعون عليها الثانية بطريق النقض وأعلنت الشفيعة بهذا الطعن ثم وجه المطعون عليه الأول إنذارا للطاعنة يعرض فيه عليها أن تحل محله فى العقد موضوع دعوى الشفعة الثانية مقابل أن تدفع اليه ما عجله من الثمن على أن يتم ذلك فى خلال أسبوع من تاريخ الإنذار ، وبعد انقضاء هذه المدة دون أن ترد الطاعنة على هذا الإنذار قررت هذه الأخيرة فى الجلسة المحددة للمرافعة فى دعوى الشفعة الثانية نزولها عن هذه الدعوى لقضاء محكمة الإستئناف فى الدعوى الأولى بالشفعة لها وأثبتت المحكمة نزولها عن دعواها ، ثم قضى من محكمة النقض بنقض الحكم المشار إليه فأقامت الطاعنة دعوى شفعة جديدة وصفتها بأنها تجديد للدعوى الثانية التى

زعمت أنها نزلت عنها اضطرارا بعد أن قضى بتأييد الحكم الإبتدائى الصادر برفض هذه الدعوى الأخيرة قد أقام قضاءه على أن تنازل المدعية عن دعوى الشفعة الثانية كان تنازلا إختياريا انصب على ذات الحق وعلى أنه يفرض أنه كان مقصورا على ترك المرافعة فى الدعوى فإن هذا الترك يترتب عليه الغاء جميع إجراءات الدعوى بما فيها ورقة التكليف بالحضور ويزيل كل الآثار التى ترتبت على إقامتها من حفظ الطلب وقطع مدة التقادم وأنه يتفرع عن ذلك أن تكون الدعوى الجديدة قد رفعت بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٥ من قانون الشفعة ، متى كان الأمر كذلك فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون فى تكييفه للتنازل المشار إليه وفيما رتبه عليه من آثار كما انه لا يكون قد خالف المادة ٣١ من المرسوم بقانون بإنشاء محكمة النقض مادامت المحكمة قد أثبتت فى حدود سلطتها الموضوعية وبأدلة سائغة ان تنازل الطاعنة كان تنازلا إختياريا ولم يكن نتيجة حتمية للحكم الصادر من محكمة الاستئناف بأحقيتها فى دعوى الشفعة الأولى أيا كان الباعث لها على هذا التنازل اذ صدر منها وهى على علم بقيام الطعن بطريق النقض فى الحكم المذكور واحتمال القضاء فيه على غير مصلحتها وانه بالرغم من ذلك اختارت التنازل الصريح دون طلب إيقاف الفصل فى دعوى الشفعة الثانية حتى يفصل فى الطعن المذكور.

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ١٨ق - جلسة ٣١/٥/١٩٥١)

تمسك الشفيع بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور على البيع الذى يصدر من جاره وعدم تعديه الى البيع الصادر من المشترى الى ثالث . عدم رد الحكم على هذا الدفاع يعتبر قصورا.

متى كان الطاعن قد تمسك بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور على البيع الذى قد يصدر للغير من جاره المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة وبالتالى فإنه لا يتعدى الى البيع الصادر للغير من مشترى هذه الأرض ولم

يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠)

جواز التنازل عن الشفعة مقدماً.

لما كان الإستشفاع حقاً يخول كسب الملك فإنه يجوز التنازل عنه مقدما وفقاً للقواعد العامة ولا يغير من هذا النظر ان محل الإلتزام هو حق محتمل الوجود متى كان الملتزم يعلم مقدما كنه هذا الحق ومداه وأثر التنازل عنه واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بصحة التنازل عن الشفعة مقدما بنى قضاءه على أن قانون الشفعة الصادر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والذى تسرى أحكامه على موضوع النزاع وان لم يورد من مسقطاتها الا النزول عنها بعد البيع أخذا برأى بعض أئمة الفقه الإسلامى الا انه لم ينص على تحريم الإتفاق على التنازل عنها مقدما وأن هذا الإتفاق صحيح لعدم مخالفته للنظام العام وليس ثمة ما يوجب التقيد برأى فقهاء الشريعة فى هذا الخصوص . فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠)

إعتبار الشفعة رخصة والتنازل عنها لا يرتبط به الا من ارتضاه وليس حقا عينيا يتبع العقار فى يد كائن من كان.

إن الشفعة رخصة والتنازل عنها التزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ لم يعتد بتنازل البائع الى المطعون عليها فى عقد شرائه من الشركة البائعة له عن حق الشفعة لأن هذا التنازل لا يعتبر حقا عينيا يتبع العقار فى يد كائن من كان.

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٣/١/٢٩)

تعليق المضى فى دعوى الشفعة على الفصل فى دعوى صحة تعاقد الشفيع ببيعه العقار الذى يشفع به الى المشفوع منه. عدم جواز النعى على الحكم بأنه للشفيع الجمع بين حقين متناقضين.

إذا كان الشفيع قد علق المضى فى دعوى الشفعة على نتيجة الفصل فى دعوى صحة تعاقده ببيعه العقار الذى يشفع به الى المشترى المشفوع منه وكان هذا الأخير هو الذى اضطره الى هذا المسلك بالحيل التى استعملها لإسقاط حقه فى الشفعة ، فإنه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أجاز للشفيع ان يجمع بين حقين متناقضين.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦)

استخلاص المحكمة من نصوص العقد ان التنازل عن حق الشفعة لا يفيد سوى البائع وخلفائه المباشرين . لا جدوى من التمسك فى بحث جواز تطبيق المادة ١٤٦ مدنى .

متى كانت المحكمة قد فسرت الشرط الوارد فى عقد البيع بمنع المشترى من استعمال حق الشفعة تفسيرا سليما واستخلصت منه انه لايفيد سوى البائع وخلفائه المباشرين، فإنه يكون غير منتج النعى عليها بأنها لم تبحث فى جواز تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)

تنازل المشترى عن استعمال حق الشفعة بالنسبة للبائع وخلفائه المباشرين هو استثناء لا يصح التوسع فيه.

النص فى عقد البيع على تنازل المشترى عن استعمال حق الشفعة بالنسبة الى البائع وخلفائه المباشرين هو استثناء من الأصل العام الذى يجيز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون فلا يجوز التوسع فى تفسيره.

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٤ق - جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)

م ٩٤٨

حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث.

حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ق - جلسة ١٩٥٧/٣/٧ س ٨ ص ٢١٤)

الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الشفعه . وجوب ان يبدى فى صيغة صريحة جازمة . مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع قبل بيعه وعدم قبوله شراءه . لا يعد بنزولا عن حقه فى الأخذ بالشفعة .

الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب ان يبدى فى صيغة صريحة جازمة تقرع سمع المحكمة فتدل على إصرار من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تختلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه ، وإذ كان الثابت ان الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا يفيد بذاته إبداءه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع ، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة إن هى لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٩٧٥/١١/٢٦)

الحق فى الشفعة - الشريك فى الشيوع .

متى كانت الطاعنة تستند فى أحقيتها فى أخذ الحصة المبيعة فى مبانى المنزل بالشفعة الى أنها مالكة على الشيوع فى مبانى المنزل المذكور مع شركائها البائعين وأن وزارة الرى مالكة الأرض لا تدعى ملكية هذه

المبانى التى أقيمت عليها بل أقرت بملكيتها لهم فى البند السابع من الترخيص الخاص بالإنتفاع بهذه الأرض ، ولما كان هذا البند صريحا فى الدلالة على أن المنشآت المقامة على الأرض ملك للمرخص اليه ولا يتعارض ذلك مع ما نص عليه البند الخامس من الترخيص من تعهد المرخص اليه بعدم اجراء أى تعديل أو تجديد فى هذه المنشآت قبل موافقة الوزارة ، و لما كان بيع البناء على سبيل القرار ولكن استقلالا عن الأرض هو بيع عقار يجوز للشريك المشتاع فى البناء أخذ الحصة المبيعة فيه بالشفعة طبقا لما تنص عليه الفقرة «ب» من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى من أن الحق فى الشفعة يثبت للشريك فى الشيوع اذا بيع شئ من العقار الشائع الى أجنبى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن الطاعنة لا تملك فى المبانى التى أقيمت على الأرض لأنها أصبحت مملوكة للدولة صاحبة الأرض طبقا لأحكام الإلتصاق ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنة بأحقيتها فى أخذ الحصة المبيعة فى هذه المبانى بالشفعة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ س ٢٩ ص١٢١٧)

السلف المشترك . هو من تصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر . القضاء بعدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع فيه بضم حيازة سلفهما لمدة حيازته رغم اختلاف العقار محل التصرف . خطأ.

السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر ، وإذ كان العقار الذى آل الى الشفيع - الطاعن - من المطعون عليهما الثانية والثالثة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغاير العقار الذى تلقاه المشفوع منه - المطعون عليه الأول - من ذات البائعتين فإن الحكم اذ اعتبر هاتين الأخيرتين سلفا مشتركا ورتب على ذلك عدم

جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع منه بضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٧/٦/١٩٧٨س ٢٩ص ١٥٧٠)

النزول الضمنى عن الحق فى أخذ العقار المبيع بالشفعة . شرطه. صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد ذلك.

النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة يفترض صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد الرغبة عن استعمال ذلك الحق .

(الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٠/١/١٩٧٨س ٢٩ص ١١٥)

بيع ملك الغير . ثبوت الشفعة فيه . القضاء للشفيع بأحقيته فى أخذ بعض العقار المبيع بالشفعة واستبعاد ما هو مملوك للغير تفريق للصفة غير جائز.

بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشترى ما لم يتم بالفعل بقى عقد البيع قائما ومنتجاً لآثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها فى كل بيع تم مستوفيا لأركانه ولو حمل سببا لبطلانه يحل فيه الشفيع محل المشفوع منه في جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله أو تبعيض محله ، ولو تبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع على البائع لا تفريق الصفقة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالأحقية فى الشفعة مقصورة على بعض المبيع ، وحمل قضاءه على ما أنبأ به من أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة ..... وأن البيع فيما خلا ذلك قد وقع على ما يملكه الغير مما هو غير جائز الا بإجازته ، ولم يجزه فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٠/١/١٩٧٩)

م ٩٤٨

الأحكام المنظمة للشفعة. ليس فيها ما يخالف القانون أو الدستور . قضاء المحكمة العليا الصادر فى ٦/٣/١٩٧٩.

ان المحكمة العليا قد إنتهت فى حكمها الصادر بتاريخ ٦/٣/١٩٧١ فى الدعوى رقم ... لسنة .... ق الى رفض الطعن بعدم دستورية نظام الشفعة تأسيسا على أن حق الشفعة ليس فيه خروج على مبدأ المساواة أمام القانون ولا يخالف مبدأ تكافؤ الفرص الذى أقره الدستور.

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٤١ق - جلسة ٥/٣/١٩٧٩)

الحق فى الشفعة . ثبوته لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام إنعقاد البيع على العين المشفوعه . شراء الطاعنة الحصتين المشفوع فيهما بموجب عقدين مستقلين صادرين من بائعين مختلفين . أثره . ثبوت الحق فى الشفعة لكل عقد منهما على إستقلال . الدعوى بطلب أخذ موضوع العقدين المشار إليهما بالشفعة . دعوى تشتمل على طلبين مستقلين ومختلفين خصوما وسببا وموضوعا جمعتهما صحيفة واحدة . وجوب تقدير قيمتها بإعتبار قيمة كل طلب منهما على حده . م ٣٨ مرافعات . لايغير من ذلك تماثل السبب فى كل من الطلبين فى النوع.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم .... مدنى شمال القاهرة الإبتدائية طلبا للشفعة فى مساحة ٧ ط مشاعا فيما مساحته ٢٤ ط من كامل أرض وبناء العقار المبين فى الأوراق والكائن بدائرة قسم شبرا محافظة القاهرة ، باع المطعون ضده الثانى منها الى الطاعنة مساحة ٥ط مقابل ثمن قدره .... ج كما باع المطعون ضده الثالث الى نفس الطاعنة باقى المساحة ومقدارها ٢ ط بمقابل ثمن مقداره .... ج وذلك بموجب عقدى بيع مؤرخين ٥/٥/١٩٨٨ ، وإذ يمتلك فى هذا العقار حصة شائعة مقدارها ٥ط فإنه يحق له أخذ الحصة المباعة بالشفعة بإعتباره

شريكا في الشيوع ، والمحكمة أجابت المطعون ضده الأول الى طلباته بحكم استأنفته الطاعنة بالإستئناف رقم .... ق القاهرة وفيه حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل النعي بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته قواعد الإختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام وذلك حين دفعت الطاعنة في صحيفة استئنافها بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى إذ أن كلا من عقدى البيع المشفوع فيهما مستقل تماما عن العقد الآخر بما تكون معه الدعوى في حقيقتها دعويين مختلفتين ، ولما كانت قيمة كل منهما طبقا للمادة ١/٣٧ ، ٢ من قانون المرافعات تقل عن خمسمائة جنيه ، فإن الإختصاص بنظرهما ينعقد للمحكمة الجزئية ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع حيث ذهب الى أن العقدين صفقة واحدة وقدر قيمة الدعوى بناء على ذلك - خطأ - بقيمة الحصتين محل العقدين معا بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك بأن النص في المادة ٩٣٥ من القانون المدنى على أن الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشترى في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية ، مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق في الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . ولما كان الثابت في الأوراق أن الحصتين المشفوع فيهما بيعتا الى الطاعنة بموجب عقدين مؤرخين ١٩٨٨/٥/٥ صادر أولهما من المطعون ضده الثاني بمساحة ٥ط وثانيهما من المطعون ضده الثالث بمساحة ٢ط، فإن الحق في الشفعة بإعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية يكون قد ثبت للمطعون ضده الأول - الشريك على الشيوع في كامل العقار - بالنسبة لكل عقد

منهما على استقلال بمجرد تمام انعقاده . وإذ كانت الدعوى تتضمن طلب أخذ الحصتين موضوع العقدين سالفى الذكر بالشفعة وكان هذا الطلب - فى حقيقته - طلبين جمعتهما صحيفة واحدة ، فإن الدعوى تكون قد إنتظمت دعويين مستقلتين ومختلفتين خصوما وسببا وموضوعا وتقدر بإعتبار قيمة كل طلب منهما على حده ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند اليه كل من هذين الطلبين من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر وهو الحق فى الأخذ بالشفعة ، ذلك أنه مادام أن كل طلب شفعة يستند الى عقد بيع مستقل بذاته فإن السببين يعتبران مختلفين فى معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات ولو تماثلا فى النوع ، لما كان ذلك وكانت قيمة كل من الطلبين لا تجاوز خمسمائة جنيه وفقا للبندين الأول والثانى من المادة ٣٧ من قانون المرافعات بإعتبار أن الدعوى وهى دعوى شفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه - وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فى تعليقها على هذه المادة وجرى به قضاء هذه المحكمة فتقدر قيمتها بإعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ومقدارها على ما ثبت فى الأوراق ... بإعتبار أن عقار النزاع من العقارات المبنية وهو التقدير المنطبق على واقعة الدعوى قبل زيادته بمقتضى القانون رقم ١٩٩٢/٢٣ ، فإن كلا من هذين الطلبين يدخل فى الإختصاص القيمى للمحكمة الجزئية طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات والمنطبقة على واقع الخصومة المطروحة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣ ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية استنادا الى تقديره قيمة الدعوى بمجموع قيمة العقدين والتى تجاوز اختصاص المحكمة الجزئية - قد خالف قواعد الإختصاص القيمى والمتعلقة بالنظام العام طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات بما يوجب نقضه.

وحيث إن المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الإختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الإختصاص ، وعند الإقتضاء تعين المحكمة المختصة التى

يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة .... ، ولما سلف يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة شمال القاهرة الإبتدائية قيميا بنظر الدعوى وبإختصاص محكمة شبرا الجزئية بنظرها.

(الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٩٦س ٤٧ص ٨٥٤)

دعوى الشفعة . تعلقها بملكية العقار المشفوع فيه . أثره. تقدير قيمتها بقيمة ذلك العقار . م ٣٧/٢ مرافعات . تحديد قيمة العقار المشفوع فيه طبقا للأسس المحددة بالمادة ٣٧/١ مرافعات.

(الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٩٦س ٤٧ص ٨٥٤)

التفات الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها وأخذه بتقرير الخبير الذى بنى على اعتبارات تتعلق بقيمة العين المشفوع فيها وقت البيع دون الثمن الحقيقى المتفق عليه . خطأ فى القانون وإخلال بحق الدفاع.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم عدا الأول أقام على الطاعن والمطعون ضده الأول الدعوى رقم .... لسنة ١٩٨٦ مدنى الزقازيق الإبتدائية بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ قطعة الأرض المبينة بالصحيفة بالشفعة لقاء ثمن مقداره .... جنيها أو ما يظهر انه الثمن الحقيقى . وقال بيانا لها إن المطعون ضده الأول باع الى الطاعن مساحة ٦ س٥ ط١ ف أطيان زراعية آنفة الذكر مقابل ذلك الثمن ، وبإعتباره جار لهذا العقار من الحد القبلى وله حق ارتفاق عليه فيحق له أخذ القدر المبيع بالشفعة وقد أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة وأودع الثمن خزينة المحكمة . ندبت المحكمة خبيراً وقدم تقريره ثم قضت بإعادة المأمورية إليه وبعد أن قدم تقريره التكميلى قضت بإجابة المطعون ضدهم عدا الأول الى طلباتهم ورفضت جميع الدفوع المبداه من الطاعن . استأنف الطاعن هذا الحكم

بالإستئناف رقم .... لسنة ٣٧ ق المنصورة ، مأمورية الزقازيق ، وبتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٨ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الموضوع بدرجتيها إتخذت من تقدير الخبير لقيمة الأطيان المشفوع فيها وقت البيع أساساً لقضائها ، ملتفتة فى ذلك عن طلبه إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الثمن الحقيقى، رغم أن حكم القانون هو أن يأخذ الشفيع العين المشفوع فيها بالثمن الحقيقى الذى حصل به البيع بين البائع والمشترى بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الثمن الواجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة فيما عدا الملحقات القانونية هو الثمن الحقيقى الذى حصل الإتفاق عليه بين البائع والمشترى قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى حتى يثبت الشفيع صوريته ، وأن استخلاص الثمن الحقيقى وإن كان من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة إلا أن اعتداد الحكم فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة بتقدير الخبير لقيمة العقار المشفوع فيه وقت البيع استنادا على حركة السعر السائدة وقتذاك وإقامته قضاءه على هذا الأساس وحده يصمه بالعيب، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد عهدت الى الخبير المنتدب بحث النزاع وبيان الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها وقت البيع والذى خلص فى تقريره الى أن سعر الأرض مقداره .... مراعيا فى ذلك تربة الأرض وصقعها ومجاورتها لمبانى بعضها حديث وبعضها قديم ، وجميع العناصر المؤثرة فى الأسعار وتلك السائدة فى منطقة عقار النزاع بما

مؤداه أن هذا التقدير بنى على اعتبارات متعلقة بالقيمة التى كانت تساويها الأرض المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقى الذى إتفق عليه الطاعن مع المطعون ضده الأول ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها فإنه يكون فضلا عن مخالفته القانون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٦س ٤٧ص ١٣٢٤)

إلتزام الشفيع بدفع الثمن الحقيقى الذى حصل الإتفاق عليه قل هذا الثمن عن القيمة الحقيقية أو زاد عليها . إعتبار الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى ما لم يثبت الشفيع صوريته .

(الطعن ٧٤٧٤ لسنة٦٥ق - جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٦س٤٧ص١٣٢٤)

الثمن الحقيقى . إستقلال محكمة الموضوع بإستخلاصه متى كان سائغا . إعتداد الحكم المطعون فيه فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة بتقدير الخبير لقيمة العقار المشفوع فيه وقت البيع إستناداً إلى حركة السعر السائد وقتذاك . عيب .

(الطعن ٧٤٧٤ لسنة٦٥ق - جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٦س٤٧ص١٣٢٤)

بيع العقار المشفوع به ليجعل محل عبادة أو لالحاقه بمحل عبادة إعتباره مانع من موانع الأخذ بالشفعة ويشترط فى المسجد على أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة - خلوصة لله تعالى وإنقطاع حق العباد عنه، بحيث إذا كان علوا تحته سفل مملوك أو كان سفلا فوقه علو مملوك لا يصير مسجدا لأنه لم يخلص لله لتعلق حقوق العباد به بغير الصلاة فيه ولأن فى وجود مسكن أو مستغل فوقه أو تحته ما ينافى تعظيمه.

حيث أن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ... سنة ١٩٩١ مدنى الاسكندرية الإبتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ الأرض موضوع التداعى بالشفعة نظير الثمن المودع خزينة المحكمة وكل ما يترتب على ذلك من محو أى قيود سابقة والتسليم . وقال بيانا لذلك إنه علم أن المطعون عليه الثانى باع للطاعن هذه الأرض بالعقد العرفى المؤرخ ١٩/٥/١٩٨٠ لقاء ثمن مقداره ... جنيه ، ولأنه يمتلك الأرض المجاورة للأرض المشفوع فيها فضلا عن انه مالك على الشيوع فيها فقد أعلنهما برغبته فى أخذها بالشفعة ، وأودع الثمن خزينة المحكمة ثم أقام الدعوى ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٩٤/١٢/٨ ببطلان إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالإستئناف رقم ... لسنة ٥١ ق وبتاريخ ١٩٩٦/٦/١٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف - المطعون عليه الأول - فى أخذ عقار التداعى بالشفعة لقاء الثمن المودع خزينة المحكمة والتسليم ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون عليه الأول مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن لإنتفاء مصلحة الطاعن ، وقدم كل من المطعون عليهم الثالث والرابع والخامس مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة له . قدمت النيابة مذكرة ارتأت فيها عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهم المذكورين ، ونقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن أن الطاعن وقد تمسك بأنه بنى على أرض التداعى مسجدا تسلمته هيئة الأوقاف المصرية بما يخرجه عن ملكه فإن مصلحته فى الطعن بالنقض تكون منعدمة.

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله، ذلك أنه يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، وأن يكون طرفا فى الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه الذى قضى لخصمه بما طلب كله أو بعضه طالما لم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يحول دون قبول الطعن زوالها بعد ذلك. وإذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة - وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدنى - حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه ، ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع الى طلبه ، ولا تستقيم خصومة الشفعة فى جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا بإختصام أطرافها الثلاثة - المشترى والبائع والشفيع - كيما يفصل فى حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأى وجه من وجوه التصرف ، وكان الواقع فى الطعن أن المطعون عليه الأول إختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار المشفوع فيه ، ونازع كل منهما الآخر فى طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزماً له بحلول المطعون عليه الأول محله فى العقار موضوع الشفعة قبل المطعون عليه الثانى فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه ، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف فى العقار المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له ، ويكون هذا الدفع على غير سند.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الثالث والرابع والخامس أنهم لم توجه إليهم طلبات ولم يقض لهم أو عليهم بشئ .

وحيث إن هذا الدفع لمن عدا المطعون عليه الخامس مردود ذلك أنه ولئن كان البين من الأوراق أن الطاعن اختصم المطعون عليه الثالث بصفته - وزير الأوقاف - لكى يقدم ما لديه من مستندات خاصة بالمسجد - الذى بناه الطاعن على الأرض المشفوع فيها - دون أن توجه اليه من الطاعن

ثمة طلبات ، كما لم توجه منه هو أى طلبات إلا أن أسباب الطعن - في شق منها - وفى خصوص تسلمه المسجد للإشراف عليه تعلقت به بما تتوافر للطاعن مصلحة جدية فى إختصامه ويكون خصماً حقيقيا فى الدعوى ويضحى الدفع على غير أساس ، وكان طلب المطعون عليه الأول محو ما تم من تسجيلات بشأن أرض التداعى إنما هو موجه الى مصلحة الشهر العقارى التى قامت أصلا بإجراء تلك التسجيلات وهى المنوط بها تنفيذ الحكم بمحوها بما يجعل المطعون عليه الرابع - وزير العدل بصفته - خصما حقيقياً فى الدعوى يصح إختصامه فى هذا الطعن أما عن المطعون عليه الخامس بصفته فهو تابع للمطعون عليه الرابع ولا يمثل مصلحة الشهر العقارى أمام القضاء ومن ثم يكون اختصامه في الطعن غير جائز ، ويكون الدفع فى محله بالنسبة له.

وحيث إن الطعن - فيما عدا ما سبق - استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بعدم جواز أخذ العقار بالشفعة استناداً الى انه تبرع بالمسجد الذى أقامه قربه لله وتسلمته وزارة الأوقاف للإشراف عليه فصار من المال العام قبل ثبوت الحق فى الشفعة بحكم نهائى ، وقدم المستندات المؤيدة لذلك ، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع الجوهرى وواجهه بما لا يصلح ردا عليه بقالة إنه قول غير صحيح ، وأن المادة ٩٤٦ من القانون المدنى نظمت هذا الأمر الذى محله دعوى مستقلة عن الخصومة الماثلة ، وأن الأرض المشفوع فيها لم تتوافر فيها أى حالة من الحالات التى لا يجوز أخذها بالشفعة المنصوص عليها فى المادتين ٩٣٩ ، ٩٤٨ من القانون المذكور. هذا الى أن الحكم أقام قضاءه على ما افترضه من أن أرض النزاع لم تبع لإقامة مسجد عليها بالمخالفة للثابت فى الأوراق أن الأرض موضوع الشفعة صارت مسجدا بالفعل تسلمته وزارة الأوقاف ويقصده عباد الله للصلاة فيه وهو مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن مناط الأخذ بالشفعة في جميع الأحوال ألا يقوم مانع من موانعها أو يتخلف شرط من شروطها أو يتحقق سبب من أسباب سقوطها، وإذ كان من موانع الأخذ بالشفعة وعلى ما أوردته المادة ٩٣٩ من القانون المدني انه لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار بيع ليجعل محل عباده أو ليلحق بمحل عباده بما مفاده أن المشرع حفاظاً منه وتقديراً لهذا الغرض الديني الذي تم البيع من أجله منع الأخذ بالشفعة في هذا البيع لأن الشفعة ما شرعت أصلا إلا لدفع المضار التي تلحق بالشفيع ولا يسوغ التضرر من دار للعبادة وفي القضاء بالشفعة في هذه الحالة ما ينافي طبيعة العقد وتفويت للأغراض المنشودة منه ، وإذ يشترط في المسجد - على أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة - خلوصه لله تعالى وإنقطاع حق العباد عنه ، بحيث إذا كان علوا تحته سفل مملوك أو كان سفلا فوقه علو مملوك لا يصير مسجدا لأنه لم يخلص لله لتعلق حقوق العباد به بغير الصلاة فيه ولأن في وجود مسكن أو مستغل فوقه أو تحته ما ينافي تعظيمه ، كما أن شرط اعتبار الأماكن المخصصة للعبادة البر والإحسان من أملاك الدولة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن تكون في رعاية الحكومة تدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة ، وكان قيام حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ ، إلا أن العين المشفوعة لا تصير في ملك الشفيع - في غير حالة التراضي - إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة ، بما لازمه أنه اذا ما صارت العين المشفوعة مسجدا تسلمته وزارة الأوقاف لإدارة شئونه قبل صدور الحكم النهائي المثبت للشفعة امتنع على الشفيع أخذها بالشفعة بعد أن خرجت من ملك العباد عموما الى ملك الله تعالى ، فإنه إذا ما ادعى الشفيع عدم صحة الغرض الذي تمسك به المشترى من أنه قصد من شرائه العقار المبيع جعله محلا للعبادة - مسجدا - لمخالفته الحقيقة والواقع فإن عليه إثبات ذلك ، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه محل النعي وقدم ما يتساند إليه في أن العين المشفوعة مقام عليها مسجد يقصده المصلون وتسلمته وزارة الأوقاف

للإشراف عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بأنه قول غير صحيح . ومردود عليه بأن المادة ٩٤٦ من القانون المدنى نظمت هذا الأمر ، وأن الأرض لم تتوافر فيها أى حالة من الحالات المانعة من أخذها بالشفعة .... وأن الأرض لم تبع لإقامة مسجد عليها .... على نحو ما سلف بيانه ، وكان هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليه لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ، وبه حجب الحكم نفسه عن التثبت مما آلت إليه العين المشفوعة وبحث وتمحيص دفاع الطاعن الذى من شأنه لو أنه عنى ببحثه وتمحيصه وصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم توجيه إجراءات طلب الشفعة في الميعاد إلى المشترى الثانى ولو كان البيع الصادر إليه صوريا . خطأ .

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عدم توجيه إجراءات طلب الشفعة فى الميعاد الى المشترى الثانى يترتب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر اليه صورياً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن الفصل فى دفع الطاعنة بصورية العقد الصادر الى المطعون ضده الثانى .

(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٢٤)

تدخل الطاعن بصفته فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المشفوع فيه طالبا رفضها وإقامته دعوى على المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم طالبا بطلان ذات العقد فيما جاوز نصيب البائعين ويخص من يمثله . لا يفيد حتما أنه اعتبرهما مالكين نهائيين للأرض المبيعة . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر مستدلا من هذه التصرفات على نزول الطاعن ضمنا عن حقه فى أخذ العقار المبيع بالشفعة . خطأ وفساد فى الإستدلال .

تدخل الطاعن فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المشفوع فيه طالبا رفضها وإقامته الدعوى رقم ٩٢٤٧ لسنة ١٩٨١ مدنى محكمة جنوب القاهرة على المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم طالبا بطلان ذات العقد فيما جاوز نصيب البائعين ويخص نصيب المحجور عليه الذى يمثله - لا يفيد حتما أنه اعتبرهما مالكين نهائيين للأرض المبيعة ونزل بذلك عن حقه فى طلب الشفعة . فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وإستدل من هذه التصرفات على نزول الطاعن ضمنا عن حقه فى أخذ العقار المبيع بالشفعة يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٧/٣/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

تمسك المشترى بعدم قبول دعوى الشفعة لرفعها قبل الأوان لعدم حصول الشركة المدعية على موافقة مجلس ادارة الهيئة العامة للإستثمار على تملكها للأرض المشفوع فيها . رفض الحكم هذا الدفع وقضاؤه بأحقية الشركة فى أخذ الأرض محل النزاع بالشفعة بقالة أنه لم يثبت أن الممثل القانونى لها أجنبى . خطأ .

لما كان البين من الأوراق ومن عقد البيع المسجل رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨١ توثيق بنها سند ملكية طالب الأخذ بالشفعة بصفته ان الشركة التى يمثلها المطعون ضده الأول هى إحدى شركات الإستثمار التى تكونت طبقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الذى حل محله القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فإنه يتعين لقبول دعوى الشفعة منها أن تقدم ما يفيد حصولها على موافقة مجلس إدارة هيئة الإستثمار على التوسع فى ملكية الأرض الزراعية اللازمة لنشاطها ذلك أن الحكم بثبوت حق الشفيع فى أخذ العقار المشفوع فيه يكون هو مصدر ملكيته المنشئ لحقه فيه وهو الأمر المتنع على الشركة سالفة البيان طالما لم تستبق الى الحصول على موافقة مجلس إدارة هيئة الإستثمار والتى إستلزمها القانون وعلق عليها حكمه الإستثناء من الحظر المفروض على تملك هذه الأرض وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى أن الشركة طالبة الأخذ بالشفعة هى إحدى شركات

الإستثمار ورد على ما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان إستنادا إلى أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ سالف البيان بأنه ولم يثبت أن المطعون ضده الأول أجنبى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه ذلك عن التحقق من حصول موافقة مجلس إدارة هيئة الإستثمار على تملك الشركة التى يمثلها المطعون ضده الأول للأرض المشفوع فيها مما يعيبه .

(الطعن رقم ٦٨٣٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

وحيث أن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بسقوط حقها فى الشفعة لعدم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى حين أن المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وتعتبر الدعوى مرفوعة وفقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات من تاريخ إيداع صحيفتها قلم الكتاب . وإذ أعلنت رغبتها فى الأخذ بالشفعة بتاريخ ٨،٩/٣/١٩٨٣ وأودعت صحيفة الدعوى قلم الكتاب بتاريخ ٢٩/٣/١٩٨٢ قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المقرر فى القانون فإن حقها لا يكون قد سقط ويكون الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد . ذلك بأن الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ترفع الدعوى بالطريق المحدد فى قانون المرافعات السارى وقت رفعها .

ولما كانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى تقضى بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك . وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادى لرفع الدعاوى. وكانت المادة ٩٤٣ من التقنين المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بها - دون أن

تحيل صراحة إلى قواعد رفع الدعوى التى كان معمولا بها وقت صدور القانون المدنى أو ترسم طريقا معينا لرفعها فإن دعوى الشفعه تعتبر مرفوعه من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنة أعلنت المطعون ضدهم برغبتهما فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة بتاريخ ٨، ٩ /٣/١٩٨٢ وأودعت صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٩/٣/١٩٨٢ فإن الدعوى تكون قد رفعت فى الميعاد المحدد بالمادة ٩٤٣ من التقنين المدنى سالفة البيان دون أن ينال من ذلك تراخى إعلانها إلى تاريخ لاحق ولايترتب عليه سقوط الحق فى الشفعة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الشفعة على سند من ان الإعلان بصحيفة الدعوى تم بعد ميعاد الثلاثين يوما المقررة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه وعلى أن يكون مع النقض بالإحالة.

(الطعن ٣٤٩٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٩/٢/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن الثانى بصفته أقام الدعوى رقم ١٩٣ / ١٩٨٠ مدنى قنا الإبتدائية « مأمورية نجع حمادى » على المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل بصفاتهم طلبا لحكم يلزمهم بأن يؤدى الأول منهم إليه مبلغاً مقداره ٥٩١٧٣ جنيه وثانيهم مبلغ ١٢٧٩٠ جنيه والأخير مبلغ ١٢٦٦٧ جنيه قيمة تكاليف المرافق التى أدخلت لمساحات الأراضى المبيعة إليهم والتى تم تقسيمها وتوزيعها على أعضائها.

أدخل الطاعن الثانى المطعون ضدهما السابع والثامن بصفتهما فى الدعوى بطلب الحكم - فى حالة براءة ذمة المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل - بإلزامهما بأداء مبلغ ٨٤٦٣٠ جنيه قيمة تلك التكاليف - كما ادخل المطعون ضده الرابع بصفته فى الدعوى بطلب الحكم بإلزامه بتقديم ما تحت يده من مستندات تثبت التزام أولئك بأداء هذه التكاليف وفى حالة براءة ذمتهم إلزامه بصفته بأدائها ، كما وأن المطعون ضده الأول كان قد اقام

على الطاعنين والمطعون ضده الخامس وآخرين الدعوى رقم ١٢٠٥ / ١٩٧٧ مدنى مستعجل نجع حمادى بطلب الحكم بعدم الاعتداد بمحضر الحجز الموقع عليه من الطاعن الثانى تحت يد المطعون ضده الخامس بصفته فى ١٩٧٧/٤/١٩ وفاء لمبلغ ١٢٦٦٧ جنيه المشار اليه واعتباره كأن لم يكن وبراءة ذمته من هذا المبلغ لأدائه مع ثمن الأرض ، وبعد أن أودع الخبير الذى ندبته المحكمة تقريره حكمت بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى واحالتها إلى محكمة قنا الأبتدائية حيث قيدت برقم ٣٧٣٩ / ١٩٧٩ مدنى قنا الإبتدائية ثم قضت بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وا حالتها الى قاضى التنفيذ بمحكمة نجع حمادى والتى قيدت لديه برقم ٢٠٢/ ١٩٨١ فقضى برفع الحجز المؤرخ ١٩/ ٤ / ١٩٨١ المشار اليه وبعد أن قدم الخبير الذى ندبه تقريره وبالنسبة لشق طلب براءة الذمة قضى بعدم اختصاصه قيمياً بنظره واحالته الى محكمة قنا الابتدائية « مأمورية نجع حمادى » حيث قيد أمامها برقم ٢٠٦٢ / ١٩٨٤ مدنى قنا الإبتدائية مأمورية نجع حمادى ثم قررت ضمها الى الدعوى الأولى رقم ١٩٣ / ١٩٨٠ وحكمت برفض هذه الدعوى وفى الدعوى رقم ٢٠٦٢ / ١٩٨٤ ببراءة ذمة المطعون ضده الأول من دين المرافق وقدره .... جنيه ، استأنف المطعون ضدهما السابع والثامن بصفتيهما هذا بتاريخ ٢٧ / ١ / ١٩٨٩ قد رفعت بعد انقضاء اكثر من ثلاثين يوما من وقت إعلان رغبته المشار إليه والقائم والمنتج لكافة آثاره القانونية على النحو آنف البيان بما يؤدى إلى سقوط حقه فى الشفعة طبقا للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى المشار إليها ولايغير من ذلك مبادرته بإعلان رغبة أخرى بتاريخ ٣١,٢٤ / ١٢ / ١٩٨٨ أعقبه رفع دعواه المطروحة قبل إنقضاء ثلاثين يوما ذلك انه متى كان الطاعن قد أتم إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل رفع دعواه الأولى بإجراء مازال قائما ومنتجاً .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اعتبر أنها علمت بالبيع المشفوع فيه وقت انعقاده لمجرد انها شقيقة البائعة وتقيم معها فى ذات العقار الكائنه به العين محل الشفعة وأن كلتاهما قد وكلتا والدهما فى إدارة هذا العقار والتصرف فى

حصه كل منهما فيه وهو الذى أبرم عقد البيع المشفوع فيه بصفته وكيلا عن ابنته وأن المشترية قامت بإجراء التحسينات فى العين المبيعة فى مواجهتها ومواجهة باقى الشركاء . مع أن الشفيع لايعتبر عالماً بالبيع المشفوع فيه إلا بالإنذار الرسمى المرسل إليه من البائع أو المشترى بحصول البيع _لايعتبر متنازلا عن حقه فى الشفعه الا إذا صدر منه مايفيد انه اعتبر المشترى مالكاً للمبيع وهو مالم يصدر منها . هذا الى أن الحكم اعتبر انها تنازلت ضمنياً عن طلب الشفعة بمقولة أنها سبق وأن أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى محكمة شمال القاهرة الإبتدائية على المشترية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ ذات العين المبيعة بالشفعة ثم تركت الخصومة فيها فى حين انها لم ترفع تلك الدعوى وإنما رفعتها شقيقة أخرى لها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كان القانون المدنى قد وضع نظاماً معيناً لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد ٩٤٠ الى ٩٤٣ وجعل اجراءات هذا النظام مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقاً وماسة بذات الحق واجب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة وكانت هذه الإجراءات جميعاً تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وأن المشرع أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع انذار الشفيع بحصول البيع وحددت فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب ان يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز اخذه بالشفعة بيانا كافياً وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجية طلبه إلى من يجب توجيهه إليه . فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وانه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير تلك الوسيلة التى حددها القانون . فإذا لم يتم إنذار الشفيع بالطريق الذى رسمه القانون فإن ميعاد إعلان رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة يكون منفتحاً أمامه إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص الفقرة (ب) من

المادة ٩٤٨ من القانون المدني . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بعلم الطاعنة بحصول البيع المشفوع فيه وقت انعقاده لمجرد انها شقيقة البائعة وتقيم معها في ذات العقار الكائنة فيه العين محل الشفعة وان كلتاهما قد وكلتا والدهما فى إدارة هذا العقار وفى التصرف فى حصة كل منهما فيه وأن الأخير قد أبرم عقد البيع المشفوع فيه بصفته وكيلا عن ابنته وأن المشترية قامت بإجراء التحسينات فى العين المبيعة فى مواجهتها ومواجهة باقى الشركاء ، كما اعتبر ان الطاعنة قد تنازلت ضمنياً عن الحق في الشفعة لما أورده فى مدوناته من أنها سبق وأن رفعت الدعوى رقم ٣٥٥٠ لسنة ١٩٨٧ مدنى محكمة شمال القاهرة الابتدائية على المشترية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ ذات العين المبيعة بالشفعة ثم تركت الخصومة فيها مع أن الثابت من الأوراق ان تلك الدعوى لم تكن مرفوعة من الطاعنه وانما كانت مرفوعة من احدى شقيقاتها ، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد خالف الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن ٤٤٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٣/٤/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى .... لسنة ١٩٨٥ مدنى كفر الشيخ الإبتدائية « مأمورية دسوق » على الطاعن والمطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بأخذ العقار المبين بصحيفة دعواه بالشفعة وبتسليمه العقار المشفوع فيه ، وذلك على سند من أنه مالك لعقار مجاور له . ومحكمة أول درجة - بعد أن أحالت الدعوى الى التحقيق ، وسمعت شهود الطرفين - ندبت خبيرا وبعد أن أودع تقريره - حكمت بأحقية المطعون ضده الأول فى أخذ العقار بالشفعة . استأنف الطاعن الحكم بالإستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٢٤ ق طنطا « مأمورية كفر الشيخ » وبتاريخ ١٨/٣/١٩٩٢ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف الى اعتبار الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه عشرة آلاف جنيه ، وبتأييده فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت

النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الأخذ بالشفعة لإيداعه الثمن خزانة محكمة دسوق الجزئية دون خزانة محكمة كفر الشيخ الابتدائية المختصة بنظر الدعوى ، وإذ رفضت المحكمة ذلك الدفع على سند من أن الثمن أودع خزانة المحكمة المختصة ، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده الأول أودع ثمن المبيع خزانة محكمة دسوق الكلية الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه المختصة بنظر دعوى الشفعة إعمالاً لحكم المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بذلك الإيداع ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وبيانا لذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الأخذ بالشفعة لتنازله عن هذا الحق ، إذ عرض عليه شراء العقار المشفوع فيه قبل شرائه وبعد بيعه ، فأبدى عدم استعداده للشراء ، مما يعد تنازلا ضمنيا عن حقه فى الأخذ بالشفعة ، وطلب - الطاعن - إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات هذا الدفاع ، إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب ولم تفصح عن أسباب رفضها ، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التنازل الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد حتما الإعراض عن

استعمال حق الشفعة ، وإعتبار المشترى مالكا نهائياً للمبيع ، وأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلاً عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع ، ومن ثم فإنه بإفتراض صحة ما يشيره الطاعن من أنه عرض على المطعون ضده الأول شراء العقار موضوع النزاع فرض، فإن ذلك لايسقط حقه فى أخذه بالشفعة طالما لم يصدر منه ما ينبئ عن رغبته عن استعمال هذا الحق ، الأمر الذى يصبح معه طلب الإحالة الى التحقيق غير منتج حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها ، ولا على المحكمة إذا هى لم تستجب الى هذا الطلب . لما كان ذلك ، وكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان النعى غير منتج لعدم استناده الى أساس قانونى ، فإن الحكم لا يكون قد شابه قصور فى التسبيب إذا لم يرد على ما يتمسك به الخصم فى هذا الصدد ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله.

(الطعن ٣٢٦٩ لسنة٦٢ق - جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ لم ينشر بعد)

قائمة بأهم المراجع

قائمة بأهم المراجع

١ - الوسيط . للدكتور / السنهورى .

٢ - قضاء النقض فى المواد المدنية. للمستشار / عبد المنعم دسوقى .

٣ - التعليق على نصوص القانون المدنى. للمستشار / أنور العمروسى.

٤ - الوسيط فى القانون المدنى. للمستشار / انور طلبه .

٥ - الموسوعة الذهبية . للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى .

٦ - المدونة الذهبية . للأستاذ/ عبد المنعم حسنى .

٧ - الموسوعة الشاملة . للمستشار / الشربينى .

٨ - مجلة القضاه الفصلية.

٩ -الإصدارات التى يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض.

ملحوظة :

بالإضافة .إلى العديد من المراجع التى أشير إليها فى حينها .

محتويات الجزء السادس

محتويات الجزء السادس

٦ - الشفعة

الدعوى بالنسبة لبعض المشترين يجعلها غير مقبولة بالنسبة للباقين . ٥٠٥

طلب الشفيع أخذ باقى الصفقة بالشفعة قابلا عدم تجزئتها رغم إمكان ذلك دفعاً للضرر الذى شكا منه المشترون من تجزئة الصفقة عليهم . ٥٠٧

الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة عدم الإحتجاج عليه إلا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية . ٥٠٨

بطلان الإعلان نسبى - زواله بتحقق الغاية من الإجراء أو بالنزول الصريح أو الضمنى مثال بشأن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة. ٥١٢

ثبوت أن تدخل الخصوم فى دعوى الشفعة كان تدخلا هجومياً. لا أثر

ملحوظه :

ماذكر بهذا الفهرس هو أمثله لبعض ما احتواه هذا المؤلف وليس كل ما تضمنه نظراً لضيق المساحة وعليه يمكن الرجوع لتفاصيل كل موضوع تحت عنوانه داخل المؤلف .

فهرس تحليلى

القسم الثانى
الحقوق العينية
الكتاب الثالث
الحقوق العينية الأصلية
الباب الأول
حق الملكية
الفصل الأول
حق الملكية بوجه عام

حق المرور.

المادة ٨١٢ .

التلاصق ووضع الحدود .

المادة ٨١٣ .

الحائط المشترك .

المواد من ٨١٤ الى ٨١٨ .

المطلات والتنور .

المواد من ٨١٨ الى ٨٢١ .

الشرط المانع من التصرف .

المادة ٨٢٣ .

٣ - الملكية الشائعة.

المواد من ٨٢٥ الى ٨٤٩ .

الشيوع الاجبارى .

المادة ٨٥٠ .

ملكية الأسرة .

المواد من ٨٥١ الى ٨٥٥ .

ملكية الطبقات .

المواد من ٨٥٦ الى ٨٦٩ .

الفصل الثانى
أسباب كسب الملكية

١ - الإستيلاء .

(أ) الاستيلاء على المنقول .

المواد من ٨٧٠ الى ٨٧٣ .

(ب) الاستيلاء على العقار .

المادة ٨٧٤ .

٢ - الميراث وتصفية التركة .

المواد من ٨٧٥ الى ٩١٤ .

٣ - الوصية .

المواد من ٩١٥ الى ٩١٧ .

٤ - الالتصاق .

(أ) الالتصاق بالعقار .

المواد من ٩١٨ الى ٩٣٠ .

(ب) الالتصاق بالمنقول .

المادة ٩٣١ .

٥ - العقد .

المواد من ٩٣٢ الى ٩٣٤ .

٦ - الشفعة .

المواد من ٩٣٥ الى ٩٤٨ .

شروط الأخذ بالشفعة .

المواد من ٩٤٠ الى ٩٤٤ .

آثار الشفعة .

المواد من ٩٤٥ الى ٩٤٨ .

رقم الإيداع

٢٠٠١ / ١١٦٥٩




